ENZYKLOPÄDIE DER
RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT
BEGRÜNDET VON
F. VON LISZT UND W. KASKEL
ABTEILUNG RECHTSWISSENSCHAFT
HERAUSGEBER E. KOHLRAUSCH UND H. PETERS
XXXI

WALTER KASKEL

ARBEITSRECHT

VIERTE AUFLAGE

NEUBEARBEITET
VON

HERMANN DERSCH

SPRINGER-VERLAG BERLIN HEIDELBERG GMBH · 1932

Subskribenten auf sämtliche Beiträge erhalten das Gesamtwerk in der Reihenfolge des Erscheinens der einzelnen Lieferungen zu einem gegenüber dem Ladenpreis um 10% ermäßigten Preise.

(Siehe beiliegende Bestellkarte.)

Von dem Gesamtwerk ist bereits erschienen:

1. Rechtsphilosophie 2. Aufl.	Prof. Dr. Max Ernst Mayer†, Frankfurt a. M.
2. Römische Rechtsgeschichte und System des Römischen Privatrechts	Prof. Dr. Paul Jörs†, Wien
3. Römischer Zivilprozeß	Prof. Dr. Leopold Wenger, München
5. Grundzüge des deutschen Privatrechts 2. Aufl.	Prof. Dr. Hans Planitz, Köln a. Rh.
6. Rechtsentwicklung in Preußen 2. Aufl.	Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Hamburg
7. Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil 3. Aufl.	Geh. Justizrat Prof. Dr. Andreas v. Tuhr†, Zürich
8. Recht der Schuldverhältnisse 3. Aufl.	Prof. Dr. Heinrich Titze, Berlin
9. Sachenrecht 2. Aufl.	Prof. Dr. Julius v. Gierke, Göttingen
10. Familienrecht 2. Aufl.	Prof. Dr. Heinrich Mitteis, Heidelberg
11. Erbrecht 2. Aufl.	Prof. Dr. Julius Binder, Göttingen
12. Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht 3. Aufl.	Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer†, Heidelberg. Herausgegeben von Prof. Dr. Karl Geiler, Rechtsanwalt, Heidelberg
13. Privatversicherungsrecht	Geh. Hofrat und Geh. Justizrat Prof. Dr. Victor Ehrenberg†, Göttingen
14. Urheber- und Erfinderrecht 2. Aufl.	Geh. Rat Prof. Dr. Philipp Allfeld, Erlangen
17. Zivilprozeßrecht	Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin
19. Freiwillige Gerichtsbarkeit 2. Aufl.	Prof. Dr. Friedrich Lent, Erlangen
22a. Preßrecht	Prof. Dr. H. Mannheim, Berlin
23. Allgemeine Staatslehre	Prof. Dr. Hans Kelsen, Köln a. Rh.
25. Verwaltungsrecht 3. Aufl.	Prof. Dr. Walter Jellinek, Heidelberg
26. Österreichisches Verfassungsrecht	Ministerialrat Prof. Dr. Leo Wittmayer, Wien
27. Ausländisches Staatsrecht	Prof. Dr. Hans Gmelin, Gießen, und Prof. Dr. Otto Koellreutter, Jena
28. Steuerrecht 2. Aufl.	Prof. Dr. Albert Hensel, Königsberg
29. Kirchenrecht 2. Aufl.	Geh. Justizrat Prof. Dr. Erwin Ruck, Basel
31. Arbeitsrecht von Prof. Dr. Walter Kaskel† 4. Aufl.	Prof. Dr. H. Dersch, Berlin
31a. Sozialversicherungsrecht	Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig
31b. Fürsorgerecht	Stadtrat Dr. H. Muthesius, Berlin
34. Geschichte der Volkswirtschaftslehre 2. Aufl.	Professor Dr. Edgar Salin, Basel
35. Ordnung des Wirtschaftslebens 2. Aufl.	Geh. Reg.-Rat Prof. Dr. Werner Sombart, Berlin
39. Gewerbepolitik	Geh. Legationsrat Prof. Dr. Kurt Wiedenfeld, Leipzig
43. Versicherungswesen	Regierungsrat a. D. Dr. Fritz Herrmannsdorfer, Berlin
46. Grundriß der Statistik. I. Theoretische Statistik	Prof. Dr. Wilhelm Winkler, Wien
48. Gesellschaftslehre	Prof. Dr. Carl Brinkmann, Heidelberg
51. Chemische Technologie	Prof. Dr. Arthur Binz, Berlin

Unter der Presse befindet sich:

33. Allgemeine Volkswirtschaftslehre	Geh. Hofrat Prof. Dr. Otto von Zwiedineck-Südenhorst, München

Eine Übersicht sämtlicher Bände siehe 3. und 4. Umschlagseite

ARBEITSRECHT

VON

DR. WALTER KASKEL

NEUBEARBEITET

VON

DR. HERMANN DERSCH
ORD. PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
BERLIN

VIERTE AUFLAGE

Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH 1932

DEM ANDENKEN AN

WALTER KASKEL

Vorwort zur vierten Auflage.

Die scharfe systematische Darstellung, die KASKEL seinem Buch gegeben hatte und die als besonderer Vorzug des Buches anerkannt worden ist, ist im Grundprinzip auch in der neuen Auflage beibehalten. Auch der Umfang der Darstellung hält sich bewußt in dem Rahmen, den das Buch bisher schon hatte. Es will nicht ein umfangreiches Nachschlagewerk sein, sondern es ist in erster Linie zum systematischen Einarbeiten für Studium und Praxis bestimmt. Dabei wird gleichwohl derjenige, der sich über wesentliche Fragen der Theorie und der Praxis durch rasches Nachschlagen zu orientieren wünscht, in aller Regel Auskunft erhalten.

Bei aller Pietät vor dem Schöpfer des Buches erschien es mir doch zweckmäßig, in verschiedener Richtung eigene neue Wege zu gehen. Insbesondere sind es folgende Neuerungen: Einmal ist die soziologische Entstehung der arbeitsrechtlichen Rechtsfiguren, wo es irgend ging, mehr als bisher eingearbeitet, um dem Arbeitsrechtler auch die Zusammenhänge mit dem sozialen Hintergrund in stärkerem Maße zu geben. Viele arbeitsrechtliche Rechtsfiguren, insbesondere kollektivrechtlicher Art werden so besonders betont als etwas organisch Gewachsenes dargestellt in der Absicht, eine lebendige Fortbildung der gesetzlichen Gedanken in der praktischen Auslegung noch weiter zu erleichtern.

Ferner sind die Zusammenhänge mit der Sozialversicherung, die mehr und mehr als sozialrechtliche Notwendigkeiten erkannt werden, jeweils besonders betont.

Größere Teile des Arbeitnehmerschutzes sind mehr zusammengedrängt, um dadurch Raum für die Fülle neuer Fragen, besonders auf tarifrechtlichem Gebiet, zu gewinnen.

Seit dem Tode WALTER KASKELS sind Jahre verstrichen, in denen die Rechtsprechung, besonders zum Tarifrecht, zahlreiche Fragen, die seinerzeit noch ungelöste Probleme waren, endgültig erledigt, dagegen zahllose neue Fragen behandelt hat. Auch die Wissenschaft hat inzwischen viel neues Material gebracht, das zu verarbeiten war. So entstand an Stelle des allgemeinen Teiles und des Tarifrechts in diesem Buch etwas völlig Neues, das auch in der Anordnung sich von der früheren Auflage grundsätzlich unterscheidet. Ähnliches gilt von dem Arbeitskampfrecht. Im übrigen ist die bisherige Darstellung im wesentlichen beibehalten und durch Einarbeiten von Rechtsprechung und Schrifttum auf den neuesten Stand gebracht. Allerdings auch hier mehrfach unter Änderung des grundsätzlichen Standpunktes.

Die neue Auflage von FLATOW-KAHN-FREUND, „Kommentar zum Betriebsrätegesetz" erschien, als der betr. Teil des Lehrbuchs bereits gesetzt war. Sie konnte deshalb nur noch in einzelnen Anmerkungen berücksichtigt werden. Auch die Notverordnungen der letzten Zeit konnten nur noch in den Anmerkungen in gedrängter Kürze eingearbeitet werden. Sie sind deshalb insoweit in den Grundzügen in einem Anhang S. 447ff. besonders dargestellt.

Es ist mir eine angenehme Pflicht, meinem langjährigen Assistenten im arbeitsrechtlichen Seminar, Herrn Dr. ROBERT GOLDSCHMIDT, Berlin, für seine wertvolle Mitarbeit an dem Buche herzlichen Dank auszusprechen. Auch Herrn Referendar MAX FLESCH, Berlin, der mit außerordentlicher Gründlichkeit das Sachverzeichnis und neu ein Gesetzesverzeichnis angefertigt hat, gilt mein Dank.

Berlin, im Februar 1932.

Hermann Dersch.

Vorwort zur ersten Auflage.

Die nachstehende Arbeit ist der erste Versuch einer Gesamtdarstellung des ganzen Arbeitsrechts auf rechtswissenschaftlicher Grundlage. Sie ist das Ergebnis einer mehr als zehnjährigen Lehr- und Forschungsarbeit in engster Verbindung mit praktischer Tätigkeit auf diesem Gebiet; meine früheren arbeitsrechtlichen Veröffentlichungen, vor allem das „Neue Arbeitsrecht", haben hierfür nur Vorarbeiten gebildet. Sie war ursprünglich auf einen Umfang von etwa 100 Druckbogen angelegt und in den meisten Teilen bereits ausgearbeitet; daneben sollte im Rahmen dieser Enzyklopädie ein kurzer Abriß von 6 Druckbogen erscheinen. Mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse mußte indessen eine starke Kürzung vorgenommen werden, woraus sich die Notwendigkeit der Vereinigung beider Arbeiten ergab. Diese Kürzung erfolgte, neben der größtmöglichen sprachlichen und inhaltlichen Konzentration und der ausgiebigen Verwendung von Kleindruck, vor allem durch Streichung der Behandlung aller Einzelfragen und Beschränkung der Literaturangaben auf dasjenige Maß, das wenigstens überall ein Weiterfinden ermöglicht. Die Kürzung ist am stärksten für die Gebiete durchgeführt, für die gute neuere systematische Bearbeitungen vorliegen, auf die verwiesen werden konnte, also für Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag.

Das wissenschaftliche Ziel meiner Arbeit war eine über die bloße Gesetzesparaphrase hinausgehende Herausarbeitung der dogmatischen Grundlagen des Arbeitsrechts, deren Kenntnis allein seine wissenschaftliche Behandlung verbürgt, die Aufdeckung der Zusammenhänge des Arbeitsrechts mit dem sonstigen Privatrecht, öffentlichen Recht und Prozeßrecht, die allein es ermöglicht, das Arbeitsrecht aus einem bloßen Spezialistentum loszulösen und diesen scheinbaren Fremdkörper unserem Gesamtrecht organisch einzufügen, und die eingehende systematische Gliederung des Arbeitsrechts, die eine geistige Beherrschung der ungeheuren Stoffmasse überhaupt erst möglich macht. Damit wollte ich vor allem, unter Ausschaltung aller politischen Momente und sozialen Phrasen, die beide die größten Feinde einer wissenschaftlichen Erkenntnis des Arbeitsrechts sind, dem Studenten durch ein juristisches Lehrbuch die Erlernung dieses auch für ihn immer wichtiger werdenden Gebietes ermöglichen, daneben aber auch dem Praktiker den Überblick über das von ihm zu beherrschende Gesamtgebiet erleichtern und ihn über der verwirrenden Fülle der Einzelheiten des Alltags in die großen rechtlichen Zusammenhänge einführen, endlich dem Gesetzgeber eines künftigen Arbeitsgesetzbuchs eine notwendige Vorarbeit schaffen.

Nicht leichten Herzens lasse ich dieses Buch hinausgehen: Schon seit nahezu zwei Jahren steht es in seinen meisten Teilen im Satz und ist von Fachgenossen, denen ich die Druckfahnen überlassen hatte, vielfach in längst erschienenen Schriften zitiert, von arbeitsrechtlichen Behörden benutzt, sogar teilweise in fremde Sprachen übersetzt worden. Die Ungunst der äußeren Verhältnisse, aber auch innere Hemmungen ließen mich die Veröffentlichung immer wieder hinausschieben, denn ich erkannte wohl, wieviel noch fehlt und verbesserungsbedürftig ist. Der aufmunternde Zuspruch meiner Fachgenossen, das immer dringender werdende Bedürfnis der Studenten nach einem arbeitsrechtlichen Lehrbuch, vor allem aber die Notwendigkeit für den Herausgeber dieser Enzyklopädie, endlich den eigenen, längst fälligen Beitrag herauszubringen, wenn er säumige Mitarbeiter mahnen will, mußten mich schließlich ver-

anlassen, der Veröffentlichung nicht länger zu widerstreben und das Buch nach dem Stande der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur vom 1. Oktober 1924 abzuschließen. Doch mußte das soziale Versicherungsrecht, das ursprünglich mit dem Arbeitsrecht verbunden werden sollte, davon abgetrennt und einem besonderen kleinen Bändchen vorbehalten werden, da die Herausgabe einer neuen Reichsversicherungsordnung unmittelbar bevorsteht.

Möchte dieses Buch zur Überwindung der immer noch weit verbreiteten Meinung beitragen, daß das Arbeitsrecht ein „Spezialfach" oder „Nebenfach" sei, und dem Arbeitsrecht endlich den ihm gebührenden Platz einer in vollem Umfang jedem anderen Rechtsfach gleichwertigen und gleichberechtigten Rechtsdisziplin erobern helfen!

Berlin, den 12. Oktober 1924.

Walter Kaskel.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. Begriff des Arbeitsrechts 1
I. Die soziale Frage 1
II. Sozialpolitik 2
III. Sozialrecht oder Arbeitsrecht 2
§ 2. Gegenstand und Bestandteile des Arbeitsrechts 3
I. Gegenstand des Arbeitsrechts 3
II. Bestandteile 5
§ 3. Geschichtliche Entwicklung des Arbeitsrechts 5
I. Die Zeit Bismarcks (1. Entwicklungsstufe) 6
II. Die Zeit Wilhelms II. (2. Entwicklungsstufe) 7
III. Die Zeit des neuen Staates (3. Entwicklungsstufe) 9

I. Teil.

Allgemeine Lehren des Arbeitsrechts.

Erstes Kapitel.

System, Schrifttum und Quellen des Arbeitsrechts.

§ 4. System und Schrifttum 12
I. Systematik 12
II. Literatur 12
§ 5. Quellen des Arbeitsrechts 14
I. Gesetztes Recht 14
II. Gewohnheitsrecht 15
III. Gerichtsgebrauch 16
IV. Tarifverträge und Betriebsvereinbarung 16

Zweites Kapitel.

Grenzen des Arbeitsrechts.

§ 6. Persönliche Grenzen 16
§ 7. Räumliche Grenzen 17
§ 8. Zeitliche Grenzen 18

Drittes Kapitel.

Grundlagen des Arbeitsrechts.

§ 9. Personenkreis 18
I. Begriff „Arbeitnehmer“ 19
II. Berufliche Gliederung der Arbeitnehmer 25
1. Begriff „Arbeiter“ 26. — 2. Begriff „Angestellter“ 27. — 3. Leitender Angestellter 28. — 4. Heimarbeiter 29.
III. Begriff „Arbeitgeber“ 31
§ 10. Gliederung nach Wirtschaftszweigen und Betriebsgröße 31
I. Wirtschaftszweige 32
II. Die Größe des einzelnen Betriebes 35
§ 11. Behörden des Arbeitsrechts 36
I. Oberste Stufe 36
II. Mittel- und Unterstufe 37
III. Die Errichtung einheitlicher Arbeitsbehörden 38
§ 12. Die Selbstbestimmung im Arbeitsrecht 38
I. Auf gesetzlicher Grundlage 38
II. Die Selbstbestimmung der Beteiligten auf Grund freier Vereinbarung 39
§ 13. Der Rechtsschutz im Arbeitsrecht 40
I. Rechtsstreitigkeiten 40
II. Interessenstreitigkeiten 40

II. Teil. Seite

Arbeitsvereinbarungsrecht.

Vorbemerkung 41

Erster Unterabschnitt.

Tarifvertrag.

§ 14. Allgemeines 41
I. Soziologische Leitgedanken 41
II. Wirtschaftliche Gründe und Ziele der Tarifverträge 42
III. Rechtsnatur des Tarifvertrages 43
IV. Geschichtliche Entwicklung des Tarifvertrags 48
§ 15. Das Zustandekommen von Tarifverträgen 49
I. Parteien des Tarifvertrages 49
1. Wesen der Tariffähigkeit 50. — 2. Voraussetzungen der Tariffähigkeit 51.
II. Begründungsakt 53
1. Freiwilliger Begründungsakt 53. — 2. Der Zwangstarif 58.
III. Anzeigepflicht 60
§ 16. Inhalt und Wirkungen des Tarifvertrages 61
I. Gemeinsame Grundsätze für den Inhalt aller tariflichen Bestimmungen 61
1. Zulässiger Inhalt 61. — 2. Auslegungsgrundsätze 63.
II. Geltungsbereich des Tarifvertrages 64
1. Persönlich 65. — 2. Sachlich 69. — 3. Räumlich 75. — 4. Zeitlich 76. — 5. Tarifkonkurrenz 78. — 6. Verhältnis des Tarifvertrages zu sonstigen Rechtsnormen 83.
III. Die normative Tarifwirkung 86
1. Soziologischer Leitgedanke 86. — 2. Begriffliche Abgrenzung der normativen Tarifbestimmungen 86. — 3. Haupttypen normativer Bestimmungen und Zweifelsfälle 87. — 4. Die Unabdingbarkeit der Tarifnormen 95.
a) Leitsatz 95. — b) Grundsätzliches Wesen der Unabdingbarkeit 95. — c) Durchbrechung der zwingenden Wirkung auf Grund des Günstigkeitsprinzips 100. — d) Durchbrechungen der zwingenden Wirkung der Unabdingbarkeit kraft tariflicher Zulassungsklausel 102. — e) Durchbrechung der Unabdingbarkeit kraft sonstiger Gesetze 103.
IV. Die schuldrechtlichen (obligatorischen) Wirkungen 104
1. Soziologische Leitgedanken 104. — 2. Rechtsnatur der schuldrechtlichen Wirkungen 105. — 3. Berechtigte (Gläubiger) der schuldrechtlichen Tarifpflichten 106. — 4. Verpflichtete (Schuldner) der schuldrechtlichen Tarifpflichten 108. — 5. Inhalt der schuldrechtlichen Tarifpflichten 108. —
a) Friedenspflicht 109. — b) Einwirkungspflicht 110. — c) Besonders ausgesprochene schuldrechtliche Einzelpflichten 112.
6. Verletzung der schuldrechtlichen Tarifpflichten 112. — 7. Erzwingung der schuldrechtlichen Tarifpflichten 116.
V. Fakultative tarifliche Begleitbestimmungen 116
1. Neutrale Tarifbestimmungen 117. — 2. Erlaubende Tarifbestimmungen 117.
§ 17. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung 118
I. Soziologischer Zweck 118
II. Rechtsnatur 119
III. Voraussetzungen 120
1. Formell 120. — 2. Gültiger Tarifvertrag 120. — 3. Überwiegende Bedeutung 121.
IV. Verfahren 122
V. Wirkungen 123
VI. Streit 125
§ 18. Ende des Tarifvertrages 125
I. Arten der Beendigung 125
1. Regelmäßige 125. — 2. Außerordentliche 126. — 3. Anzeigepflicht 128.
II. Wirkungen 128

Zweiter Unterabschnitt.

Die Betriebsvereinbarung.

§ 19. Die Betriebsvereinbarung 130
I. Soziologischer Leitgedanke 130
II. Rechtsnatur 130
III. Allgemeine Grundsätze 130
IV. Die Arbeitsordnung 131
V. Andere Betriebsvereinbarungen 134

Seite

Dritter Unterabschnitt.

Einzelarbeitsvertragsrecht.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 20. Begriff und Wesen . . . 136
I. Soziologischer Leitgedanke . . . 136
II. Die Rechtsfigur des Arbeitsvertrages . . . 138
§ 21. Geschichtliche Entwicklung . . . 140
§ 22. Arten und Quellen . . . 143
§ 23. System und Schrifttum . . . 145

Zweites Kapitel.

Vorbereitung des Arbeitsvertrages (Arbeitsbeschaffung).

Vorbemerkung . . . 145
§ 24. Arbeitsvermittlung . . . 146
I. Gewerbsmäßige Stellenvermittlung . . . 146
II. Private nichtgewerbsmäßige Arbeitsnachweise . . . 147
III. Die gesetzliche Arbeitsvermittlung . . . 148
§ 25. Arbeitsverteilung . . . 151
§ 26. Arbeitserhaltung . . . 152
I. Beschränkung des Abbruchs und der Stillegung von Betrieben . . . 152
II. Arbeitsstreckung . . . 154
III. Form des amtlichen Eingriffes . . . 155
§ 27. Arbeitsvermehrung (Notstandsarbeiten) . . . 155

Drittes Kapitel.

Abschluß des Arbeitsvertrages.

§ 28. Persönliche Eigenschaften der Vertragschließenden . . . 157
I. Beschränkt Geschäftsfähige . . . 157
II. Frauen . . . 158
§ 29. Beschränkung der Auswahl . . . 158
I. Beschäftigungsverbot . . . 158
II. Beschäftigungszwang . . . 159
III. Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer . . . 162
§ 30. Form des Arbeitsvertrages . . . 163
I. Vollkommene Formvorschriften . . . 163
1. Vereinbarte Form 164. — 2. Gesetzliche vollkommene Formvorschriften 164.
II. Unvollkommene Formvorschriften . . . 164

Viertes Kapitel.

Inhalt des Einzelarbeitsvertrages.

§ 31. Leitgedanken zum Inhalt des Arbeitsvertrages . . . 165
§ 32. Pflichten des Arbeitnehmers . . . 166
I. Dienstpflicht . . . 166
1. Person des Dienstverpflichteten 166. — 2. Person des Dienstberechtigten 168. — 3. Gegenstand der Arbeitsleistung 168. — 4. Ort der Arbeitsleistung 170. — 5. Zeit der Arbeitsleistung 171. — 6. Verletzung der Arbeitspflicht 172.
II. Gehorsamspflicht . . . 174
III. Treupflicht . . . 174
1. Begriff 174. — 2. Umfang und Inhalt 174. — 3. Konkurrenzverbot bei Handlungsgehilfen 174. — 4. Verletzung der Treupflicht 175.
§ 33. Pflichten des Arbeitgebers: Höhe des Lohnes . . . 175
I. Bestimmung der Lohnhöhe . . . 175
1. Gesetzliche Vorschriften 175. — 2. Behördliche Lohnfestsetzung 179. — 3. Lohnvereinbarung 179. — 4. Unbillige Lohnhöhe 179.
II. Lohnberechnung . . . 179
1. Nach der Arbeitsleistung 180.
a) Zeitlohn 180. — b) Akkordlohn 181. — c) Prämien 181. — d) Gratifikationen 182.
2. Nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Arbeitgebers 182. — 3. Nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers 184.

Seite
III. Minderung des Lohnes . . . 185
1. Bei Nichtleistung der Arbeit 185.
a) Unmöglichkeit 185. — b) Annahmeverzug 187. — c) Betriebsstockungen 188. — d) Mutterschutzgesetz 190.
2. Bei Verspätung der Arbeitsleistung 190. — 3. Bei mangelhafter Arbeitsleistung 190.
§ 34. Gegenstand des Lohnes . . . 191
I. Geldlohn . . . 191
II. Sachlohn . . . 192
§ 35. Ort, Zeit und Empfänger der Lohnzahlung . . . 195
I. Ort der Lohnzahlung . . . 195
II. Zeit der Lohnzahlung . . . 195
III. Empfänger der Lohnzahlung . . . 197
§ 36. Sicherung des Lohnes . . . 198
I. Einseitige, nicht vertraglich vereinbarte Lohnkürzung . . . 198
1. Aufrechnung 199. — 2. Zurückbehaltung 200. — 3. Anrechnung 201.
II. Vertraglich vereinbarte Lohnkürzung . . . 203
1. Erfüllung durch Zahlung 204. — 2. Aufrechnungsabrede 204. — 3. Einbehaltungsabrede 204. — 4. Verwirkungsabrede 205. — 5. Strafabrede 206. — 6. Lohnverwendungsabrede 207.
III. Lohnsicherung außerhalb des Arbeitsvertrages . . . 208
1. Objekt der Lohnsicherung 208. — 2. Grenze der Lohnsicherung 210. — 3. Mittel der Lohnsicherung 211. — 4. Ausnahmen von der Lohnsicherung 211.
IV. Privileg der Lohnforderung . . . 212
§ 37. Nebenpflichten des Arbeitgebers . . . 212
I. Soziale Fürsorgepflichten . . . 213
II. Beschaffung des „Arbeitssubstrates“ . . . 214
III. Gewährung von Urlaub . . . 216
IV. Ersatz von Aufwendungen . . . 218
V. Pflichten in Ansehung der Sozialversicherung . . . 218

Fünftes Kapitel.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

§ 38. Allgemeines . . . 218
I. Erlöschen . . . 219
II. Vertragliche Aufhebung . . . 220
III. Auflösung . . . 220
§ 39. Die regelmäßige Kündigung . . . 221
I. Kündigungsfristen . . . 222
1. Kündigungsfristen kraft Vereinbarung 222. — 2. Gesetzliche Kündigungsfristen 223. — 3. Erhöhter Kündigungsschutz 223.
a) Kündigungsschutzgesetz 224. — b) Mutterschutzgesetz 226.
II. Mitbestimmung des Betriebsrates . . . 226
1. Massenkündigungen 227. — 2. Einzelkündigungen (Kündigungseinspruch) 227. — 3. Kündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern 233.
III. Besondere Fälle . . . 235
1. Betriebsstillegung 235. — 2. Schwerbeschädigte 237.
§ 40. Die außerordentliche Kündigung . . . 238
I. Kündigungsgründe . . . 239
1. Allgemeiner Kündigungsgrund 239. — 2. Besondere Kündigungsgründe 239.
II. Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung? . . . 240
III. Besondere Fälle . . . 242
1. Betriebsstillegung 242. — 2. Schwerbeschädigte 242. — 3. Ehemännliches Kündigungsrecht 242. — 4. Konkurs des Arbeitgebers 243.
§ 41. Rechtsfolgen der Beendigung . . . 243
I. Änderung der bisherigen Pflichten . . . 243
II. Neue Pflichten . . . 244
1. Zeugnis 244. — 2. Urlaub zwecks Stellungssuche 246. — 3. Wettbewerbsverbot 246.

Sechstes Kapitel.

Der Lehrvertrag.

§ 42. Allgemeines . . . 248
I. Begriff . . . 248
II. Geschichtliches . . . 249
III. Gesetzliche Regelung . . . 250
IV. System . . . 250

Seite
§ 43. Vorbereitung des Lehrvertrages 250
I. Berufsberatung 250
II. Lehrstellenvermittlung 250
§ 44. Abschluß des Lehrvertrages 250
I. Personen des Lehrvertrages 250
1. Lehrherr 251. — 2. Lehrling 251.
II. Inhalt des Lehrvertrages 252
III. Form des Lehrvertrages 252
§ 45. Pflichten des Lehrlings 252
I. Dienstpflicht 252
II. Treupflicht 252
III. Arbeitsleistung 252
IV. Lehrgeld 253
§ 46. Pflichten des Lehrherrn 253
I. Ausbildungspflicht 253
II. Nebenpflichten 253
§ 47. Beendigung des Lehrvertrages 254
I. Zeitablauf 254
II. Kündigung 254
III. Rechtsfolgen der Beendigung 255

III. Teil.

Arbeitnehmerschutzrecht.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 48. Begriff und Wesen 256
I. Begriff 256
II. Wesen 257
§ 49. Arten und Quellen 260
§ 50. System und Sonderschrifttum 261

Zweites Kapitel.

Betriebs- (oder Gefahren-) Schutz.

§ 51. Übersicht 262
I. Begriff 262
II. Arten des Betriebsschutzes 262
III. Gegenstand des Betriebsschutzes 264
1. Betriebsmittel 264. — 2. Betriebsordnung 264. — 3. Besonderer Betriebsschutz einzelner Berufsstände 264.
a) Kaufmännische Angestellte 264. — b) Heimarbeiter 265. — c) Landwirtschaftliche Arbeitnehmer 265. — d) Bergleute 265. — e) Schiffahrt 265.

Drittes Kapitel.

Arbeitszeitschutz.

§ 52. Übersicht 266
§ 53. Einzeltageschutz 267
I. Der hygienische Maximalarbeitstag 267
II. Allgemeiner Maximalarbeitstag 268
1. Geltungsbereich 269. — 2. Inhalt 269. — 3. Wirkung 274.
III. Feierstunden 275
IV. Pausen und Mindestruhezeiten 276
§ 54. Wochenschutz 277
I. Maximalarbeitswoche 277
II. Feiertagsruhe 279
III. Ruhetage 280
§ 55. Besonderer Arbeitszeitschutz einzelner Berufsstände und Berufsgruppen 280
I. Arbeitszeitschutz der Angestellten 280
II. Heimarbeiter 282
III. Handelsgewerbe 282
IV. Bäckerei- und Konditoreigewerbe 282
V. Krankenpflegeanstalten 282
VI. Apotheken 282
VII. Bergbau 283
VIII. Schiffahrt 283

Seite

Viertes Kapitel.

Vertragsschutz.

§ 56. Übersicht . . . 283
I. Begriff . . . 283
II. Gegenstand . . . 284
III. Rechtliche Regelung . . . 284
IV. Gliederung der Darstellung . . . 285
§ 57. Schutz des Vertragsabschlusses . . . 285
I. Arbeitsordnung . . . 285
II. Lohnbücher, Arbeitszettel . . . 286
§ 58. Schutz des Vertragsinhaltes . . . 286
§ 59. Schutz der Vertragserfüllung . . . 287
§ 60. Besonderer Vertragsschutz einzelner Berufsstände . . . 288
I. Kaufmännische Angestellte . . . 288
II. Heimarbeiter . . . 288
III. Bergbau . . . 289
IV. Schiffahrt . . . 289

Fünftes Kapitel.

Erhöhter Schutz (insbes. Jugend- und Frauenschutz).

§ 61. Übersicht . . . 289
I. Begriff . . . 289
II. Geschichtliches . . . 290
III. Rechtsquellen . . . 290
IV. Persönlicher Geltungsbereich . . . 290
1. Jugendliche 290. — 2. Frauen 291. — 3. Heimarbeiter 292.
V. Sachlicher Geltungsbereich . . . 292
VI. Erhöhter Betriebsschutz . . . 293
1. Jugendliche 293. — 2. Frauen 293. — 3. Einzelne Berufsstände 295.
VII. Erhöhter Arbeitszeitschutz . . . 295
1. Jugendliche 295. — 2. Frauen 295. — 3. Einzelne Berufsstände 295.
VIII. Erhöhter Vertragsschutz . . . 295
1. Jugendliche 296. — 2. Lehrlinge 296. — 3. Einzelne Berufsstände 297.
IX. Fortbildungsschutz . . . 297

Sechstes Kapitel.

Durchführung des Arbeitnehmerschutzes.

§ 62. Übersicht . . . 298
I. Träger des Arbeitnehmerschutzes: Staat . . . 298
II. Organisatorischer Aufbau der Durchführungsstellen . . . 299
III. Mittel der Durchführung . . . 300
§ 63. Arbeitsaufsicht, insbesondere Gewerbeaufsicht . . . 300
I. Begriff . . . 300
II. Geschichtliche Entwicklung . . . 300
III. Organe . . . 301
1. Staatliche Stellen 301. — 2. Organe der Selbstverwaltung 303.
§ 64. Zwangsmittel . . . 303
§ 65. Arbeitsstrafrecht . . . 304
I. Allgemeine Grundsätze . . . 304
II. Besonderer Teil des Arbeitsstrafrechts . . . 305
III. Das Strafverfahren . . . 306

IV. Teil.

Arbeitsverfassungsrecht.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 66. Begriff und Wesen . . . 306
I. Begriff . . . 306
II. Wesen . . . 307
§ 67. Geschichtliche Entwicklung . . . 308
I. Altertum und beginnendes Mittelalter . . . 308
II. Ausgang des Mittelalters . . . 309
III. Revolution von 1848 . . . 309
IV. Kriegs- und Nachkriegszeit . . . 311
V. Die Entwicklung betrieblicher Zusammenschlüsse . . . 312

Seite
§ 68. Arten und Quellen 313
I. Die Arten der arbeitsrechtlichen Zusammenschlüsse 313
II. Die Quellen des Arbeitsverfassungsrechts 314
§ 69. System und Literatur 314

Zweites Kapitel.

Berufsorganisation.

§ 70. Übersicht 314
I. Begriff 314
II. Gliederung der Berufsverbände 315
III. Zusammenfassung der Verbände 316
IV. Plan der Darstellung 316
§ 71. Koalitionsrecht 316
I. Begriff 316
II. Geschichtliche Entwicklung 317
III. Das geltende Koalitionsrecht 317
§ 72. Äußeres Recht der Berufsvereine 320
I. Rechtliche Natur 320
II. Rechtliche Fähigkeiten 321
III. Verpflichtungsfähigkeit 322
§ 73. Inneres Recht der Berufsvereine 324
I. Verfassung 324
II. Verwaltung 325
§ 74. Beteiligung der Berufsvereine an öffentlichen Aufgaben 326

Drittes Kapitel.

Betriebsorganisation.

§ 75. Übersicht 327
I. Der Begriff des Betriebes 327
II. Organisation 328
III. Wesen des Betriebes 328
IV. Stellung des Unternehmers und der Arbeitnehmer zueinander 329
V. Rechtsgemeinschaft für die Belegschaft 329
VI. Rechtliche Natur der einzelnen Betriebsvertretungen 330
VII. Öffentliches Amt 331
VIII. Vermögensrechtliche Haftung 332
IX. Geschichtliche Entwicklung 332
X. Betriebsrat 332
§ 76. Errichtung der Betriebsvertretung 332
I. Voraussetzung für die Errichtung eines Betriebsrates 333
II. Abarten im Aufbau 334
§ 77. Wahl der Betriebsvertretung 335
I. Materielle Regelung 335
II. Wahlverfahren 336
§ 78. Ausgestaltung der Betriebsvertretung 336
I. Zusammensetzung 336
II. Mitgliedschaft 337
III. Persönliche Stellung 339
IV. Organe des Betriebsrates 339
V. Geschäftsführung 340
§ 79. Obliegenheiten des Betriebsrates 340
I. Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer 341
II. Mitwirkung an der Betriebsleitung 341
1. Beratende Tätigkeit 342. — 2. Kontrollierende Tätigkeit 342.
§ 80. Besondere Betriebsvertretungen 345
I. Betriebsvertretungen an Stelle des Betriebsrates 345
II. Betriebsvertretungen neben dem Betriebsrat 346
III. Vereinigungen von Betriebsvertretungen 347

Viertes Kapitel.

Gemeinsame Zusammenschlüsse.

§ 81. Übersicht 348
§ 82. Gemeinsame Organisationen kraft Vereinbarung (Arbeitsgemeinschaften) 349
I. Begriff 349
II. Rechtliche Natur 349
III. Art 350

Seite
§ 83. Gemeinsame Organisationen kraft Gesetzes 350
I. Arbeitskammern oder Fachausschüsse 350
II. Mitwirkung einzelner Mitglieder in gemischten Organisationen 351
III. Wirtschaftsräte 351

V. Teil.
Arbeitsstreitigkeiten.

Erstes Kapitel.
Allgemeines.

§ 84. Begriff und Wesen 352
§ 85. Geschichtliche Entwicklung 353
§ 86. Arten und Quellen 354
§ 87. System und Literatur 355

Zweites Kapitel.
Arbeitsgerichtsbarkeit.

§ 88. Allgemeines 355
I. Begriff 355
II. Zweck 358
III. Geschichtliche Entwicklung 358
IV. Gliederung der Darstellung 360
§ 89. Die Arbeitssachen 360
I. Die obligatorischen Arbeitssachen 361
1. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten 361.
a) Verbandsstreitigkeiten 362. — b) Einzelarbeitsstreitigkeiten 364. — c) Gruppenstreitigkeiten 365.
2. Öffentlichrechtliche Betriebsstreitigkeiten 366.
II. Die fakultativen Arbeitssachen 366
1. Zusammenhangsklagen 367. — 2. Kraft Vereinbarung 368.
III. Beschränkung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte 368
1. Schiedsvertrag 368. — 2. Schiedsgutachtenvertrag 370. — 3. Gütevertrag 370.
§ 90. Die Gerichte 370
I. Arbeitsgerichtsbehörden 371
1. Arbeitsgerichte 372.
a) Errichtung 372. — b) Zusammensetzung 372. — c) Zuständigkeit 374.
2. Landesarbeitsgerichte 374.
a) Errichtung 375. — b) Zusammensetzung 375. — c) Zuständigkeit 376.
3. Reichsarbeitsgericht 376.
a) Errichtung 376. — b) Zusammensetzung 376. — c) Zuständigkeit 377.
II. Schiedsgerichte 377.
1. Wesen 377. — 2. Errichtung, Zusammensetzung, Zuständigkeit 377.
III. Sonstige Arbeitsgerichte 378
IV. Ordentliche Gerichte 379
§ 91. Die Parteien 381
I. Nach allgemeinem Recht 381
1. Arbeitnehmer 382. — 2. Arbeitgeber 383. — 3. Berufsvereine 383. — 4. Dritte Personen 383. — 5. Rechtsnachfolger 383. — 6. Sog. Beteiligte 384.
II. Die besondere arbeitsrechtliche Parteifähigkeit 384
1. Die Berufsvereine 384. — 2. Die Belegschaften 385.
III. Die Prozeßfähigkeit 386
IV. Die Verhandlungsfähigkeit 386
§ 92. Das Verfahren 388
I. Urteilsverfahren 388
1. Allgemeine Grundsätze 389. — 2. Gang des Verfahrens 391.
a) Erste Instanz 391. — b) Berufung 392. — c) Revision 393. — d) Beschwerde 394.
II. Beschlußverfahren 395
1. Allgemeine Grundsätze 395. — 2. Erste Instanz 396. — 3. Rechtsmittel 397.
III. Schiedsgerichtliche Verfahren 397
1. Schiedsvertrag 398. — 2. Schiedsgutachtenvertrag 399. — 3. Gütevertrag 399.

Drittes Kapitel.

Schlichtung.

Seite

§ 93. Übersicht . . . 399
I. Soziologische Bedeutung . . . 399
II. Schlichtung als Rechtsbegriff . . . 400
III. Wesen . . . 402
IV. Geschichtliche Entwicklung . . . 403
V. Darstellung . . . 405
§ 94. Die Schlichtungsstellen . . . 405
I. Schlichtungsausschüsse . . . 405
II. Schlichter . . . 406
III. Reichsarbeitsministerium . . . 407
IV. Fachausschüsse . . . 407
V. Tarifliche Schlichtungsstellen . . . 407
§ 95. Die Parteien . . . 408
I. Einzelparteien . . . 408
II. Mehrheit von Parteien . . . 409
§ 96. Das Verfahren . . . 409
I. Allgemeine Grundsätze . . . 409
II. Gang des Schlichtungsverfahrens . . . 412
1. Eröffnung 412.
a) Anrufung 412. — b) Eröffnung von Amts wegen 412. — c) Wirkung 412.
2. Verhandlung 413. — 3. Abschluß 414.
a) Einigung 414. — b) Schiedsspruch 415. — c) Einstellungsbeschluß 418.
4. Verbindlichkeitserklärung 418.
a) Wesen 418. — b) Zuständigkeit 419. — c) Voraussetzungen 419. — d) Verfahren 419. — e) Wirkung 420. — f) Nachprüfung 420.
III. Besondere Art des Schlichtungsverfahrens: Überstundenlohn . . . 420

Viertes Kapitel.

Arbeitskämpfe.

§ 97. Übersicht . . . 421
I. Begriff . . . 421
1. Ziel 421. — 2. Kampfparteien 421. — 3. Kampfmittel 422.
II. Kampfregeln . . . 422
III. Quellen . . . 422
1. Staatliche Gesetze 422. — 2. Statutarische Vorschriften 422. — 3. Gewohnheitsrecht 423.
IV. Geschichtliche Entwicklung . . . 423
§ 98. Arten der Arbeitskämpfe . . . 424
I. Streik . . . 424
II. Aussperrung . . . 426
III. Boykott . . . 427
§ 99. Kampffreiheit und ihre Grenzen . . . 430
I. Zulässigkeit . . . 430
II. Beschränkungen . . . 431
§ 100. Unzulässige Kampfhandlungen . . . 433
I. Tarifwidrig . . . 433
II. Arbeitsvertragswidrig . . . 434
III. Folgen einer vertragswidrigen Kampfhandlung . . . 436
IV. Verbandswidrige Kampfhandlungen . . . 437
V. Amtswidrige Kampfhandlungen . . . 438
VI. Kampfhandlungen als unerlaubte Handlungen . . . 438
VII. Strafbare Kampfhandlungen . . . 442

Anhang.

§ 101. Die internationale Organisation der Arbeit . . . 445
§ 102. Arbeitsrecht und Notverordnungen . . . 447
I. Tarifrecht . . . 448
II. Einzelarbeitsvertragsrecht . . . 454
III. Arbeitsschutz . . . 454
IV. Arbeitsverfassung . . . 455
V. Arbeitsstreitigkeiten . . . 455

Sachverzeichnis . . . 456
Gesetzesverzeichnis . . . 482
Druckfehlerberichtigung . . . 490

Verzeichnis der häufigsten Abkürzungen.

AGG. = Arbeitsgerichtsgesetz.
a. M. = anderer Meinung.
AN. = Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts.
ANfRV. = Amtliche Nachrichten f. Reichsversicherung, seit 1928 Teil IV des Reichsarbeitsblatts.
ALV. = Arbeitslosenversicherung.
ANTHES = ANTHES, Arbeitsrechtliche Gesetze, Berlin 1928. Die anderen Werke von ANTHES sind jeweils mit genauer Buchtitelangabe zitiert.
ArbGer. = Das Arbeitsgericht, früher Gewerbe- und Kaufmannsgericht (Zeitschrift), Schriftl. BAUM.
ArbR. = Arbeitsrecht. Jahrbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgeg. von POTTHOFF, Stuttgart.
ArbRPrax. = Arbeitsrechtspraxis. Herausgeg. vom ADGB, Schriftleitung C. NÖRPEL.
ArbRspr. = Die Rechtsprechung in Arbeitssachen. Herausgeg. von VOLKMAR, FEIG, WAGEMANN, HARMENING; Schriftleitung FRANKE, Berlin.
ArbRuSchl. = Arbeitsrecht und Schlichtung (Das Schlichtungswesen), Schriftleitung JOERGES, Stuttgart.
AusfBest. = Ausführungsbestimmungen.
AusfVO. = AusführungsVO.
AV. = Angestelltenversicherung.
AVAVG. = Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.
AVG. = Angestelltenversicherungsgesetz.
AZVO. = Verordnung über die Arbeitszeit vom 21. 12. 1923 i. d. Fassg. vom 14. 4. 1927.
BAUM = BAUM, Handbuch f. Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Die sonstigen Werke BAUMS sind jeweils mit genauer Buchtitelangabe zitiert.
BAUMBACH = A. BAUMBACH, 2. Aufl. von P. KÖNIGSBERGER, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1930.
BenshSamml. = Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Herausgeg. von DERSCH, FLATOW, GERSTEL, HUECK und NIPPERDEY, Mannheim, nebst Generalregister.
BRG. = Betriebsrätegesetz.
BV. = Betriebsvereinbarung.
DERSCH AVG. = H. DERSCH, Kommentar zum Angestelltenversicherungsgesetz, 3. Aufl. Mannheim 1926.
DERSCH BRG. = H. DERSCH, Kommentar z. Betriebsrätegesetz, 5. Aufl. Mannheim 1922.
DERSCH SchlO. oder SchlVO. = H. DERSCH, Kommentar zur Schlichtungsverordnung, 2. Aufl. Mannheim 1925.
DERSCH-VOLKMAR = H. DERSCH und E. VOLKMAR, Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl. Mannheim 1931.
DJT. = Deutscher Juristentag und dessen Verhandlungen.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DurchfVO. = Durchführungsverordnung.
FEIG-SITZLER = FEIG-SITZLER, Kommentar z. Betriebsrätegesetz, 13./14. Aufl. Berlin 1931.
FLATOW-KAHN-FREUND = FLATOW-KAHN-FREUND, Betriebsrätegesetz, 13. Aufl. Berlin 1931.
FLATOW-JOACHIM = FLATOW-JOACHIM, Arbeitsgerichtsgesetz. Berlin 1928.
GA. = Gewerbearchiv.
GEIB = GEIB, Jahrbuch für Sozialpolitik. Berlin von 1931 an.
GewArch. = Gewerkschaftsarchiv, Monatshefte für Theorie und Praxis der gesamten Gewerkschaftsbewegung. Jena.
GewO. = Gewerbeordnung.
GewuKfmG. = Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, jetzt: Das Arbeitsgericht.
GruchBeitr. = GRUCHOTS Beiträge z. Erläuterung d. deutschen Rechts.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
HAG. = Hausarbeitsgesetz vom 20. 12. 1911 i. d. Fassg. vom 27. 6. 1923.
HERSCHEL = C. SCHAEFFER, W. SCHERBARTH, W. HERSCHEL, Arbeitsrecht. Leipzig 1931.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
H. M. = Herrschende Meinung.
HOENIGER = H. HOENIGER und G. HOENIGER, Arbeitsrecht. Textausgabe der arbeitsrechtlichen Vorschriften, 19. Aufl. Mannheim 1931.
HUECK-NIPPERDEY = A. HUECK und H. C. NIPPERDEY, Lehrbuch des Arbeitsrechts. Mannheim Bd. I, 3. Aufl. 1931; Bd. II 1930.
JACOBI = E. JACOBI, Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927. Die anderen Werke JACOBIS sind jeweils mit dem genauen Buchtitel zitiert.
JAR. = Jahrbuch des Arbeitsrechts. Herausgeg. von HOENIGER, SCHULTZ, WEHRLE, ab Bd. 10: HOENIGER-SCHULTZ-HEYDE-DERSCH-LEDERER. Mannheim.
JW oder JurW. = Juristische Wochenschrift. Herausgeg. vom Deutschen Anwaltverein.
JurRdsch. = Juristische Rundschau.

KartAusk. = Kartenauskunftei des Arbeitsrechts. Herausgeg. von KALLEE, Stuttgart.
KG. = Kammergericht.
KSchG. = Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten.
LAG. = Landesarbeitsgericht.
LANDMANN-ROHMER = v. LANDMANNS Kommentar zur Gewerbeordnung, bearb. von G. ROHMER, 8. Aufl. München 1931/32.
LAO. = Vorl. Landarbeitsordnung vom 24. 1. 1919.
LG. = Landgericht.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
LUTZ RICHTER = L. RICHTER, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts. 1928. Die sonstigen Werke von LUTZ RICHTER sind jeweils unter genauer Buchtitelangabe zitiert.
MANSFELD = W. MANSFELD, Kommentar z. Betriebsrätegesetz, 2. Aufl. Mannheim 1930.
MOLITOR = E. MOLITOR, Kommentar zur Tarifvertragsverordnung. Berlin 1930. Die sonstigen Werke MOLITORS sind jeweils mit genauer Buchtitelangabe zitiert.
MOLITOR-HUECK-RIEZLER = MOLITOR-HUECK-RIEZLER, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allg. Arbeitsvertragsgesetzes. Mannheim 1925.
Monatsschr. f. Arbeiter- und Angestelltenversicherung.
NAK. = HUTH-GRAEFFNER, Neue Arbeitsrecht-Kartei. Berlin.
NEUMANN = F. NEUMANN, Tarifrecht. Berlin 1931.
NZfA. = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgeg. von DERSCH, SITZLER und SYRUP. Mannheim.
NIKISCH = A. NIKISCH, Arbeitsrecht 1930. Die anderen Schriften von NIKISCH sind jeweils mit genauem Buchtitel zitiert.
NotVO. = Notverordnung bzw. Verordnung des Reichspräsidenten.
OERTMANN = OERTMANN, Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
OLG. = Oberlandesgericht.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.
PLANCK = PLANCKS Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch.
POTTHOFF = Die Werke POTTHOFFS sind jeweils mit genauer Buchtitelangabe zitiert.
RABl. RArbBl. = Reichsarbeitsblatt, Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums und der Reichsarbeitsverwaltung. Berlin.
RAG. = Reichsarbeitsgericht.
RAGE. = Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. Herausgeg. von Mitgliedern des Gerichtshofs.
RAM. = Reichsarbeitsminister.
RFinH. = Reichsfinanzhof.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGRKomm. = Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, 1929.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RICHTER = s. L. RICHTER.
RspRGzAR. = DERSCH-FLATOW-HUECK-NIPPERDEY, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, 2 Bde. Mannheim 1926, 1929.
RV. = Reichsverfassung vom 11. 8. 1919.
RVO. = Reichsversicherungsordnung.
RVA. = Reichsversicherungsamt.
SchlO. SchlVO. = Verordnung üb. d. Schlichtungswesen vom 30. 10. 1923.
SchlW. = Schlichtungswesen, jetzt Arbeitsrecht und Schlichtung, Schriftl. JOERGES.
SchwBeschGes. = Ges. üb. d. Beschäftigung Schwerbeschädigter.
SILBERSCHMIDT = SILBERSCHMIDT, Das Deutsche Arbeitsrecht. München 1923/29.
SINZHEIMER = H. SINZHEIMER, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1927. Jena. Die anderen Werke SINZHEIMERS sind jeweils mit dem genauen Buchtitel zitiert.
SITZLER-GOLDSCHMIDT = Kommentar zum Tarifvertragsrecht von SITZLER und GOLDSCHMIDT, 2. Aufl. Berlin 1929.
STAUB HGB. = STAUBS Kommentar z. Handelsgesetzbuch.
STAUDINGER-NIPPERDEY = STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Titel Dienstvertrag von C. NIPPERDEY, 9. Aufl. München 1928.
STEIN-JONAS = Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 14. Aufl. Tübingen 1928/29.
StGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
TITZE = Das Recht des kaufmännischen Personals. Leipzig 1918.
TV. = Tarifvertrag.
TVO. = Tarifvertragsverordnung.
VerwArch. = Verwaltungsarchiv.
VO. = Verordnung.
WO. = Wahlordnung.
ZBl. = Zentralblatt der christl. Gewerkschaften.
Z. gs.Vers.Wiss. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.

Einleitung.

§ 1. Begriff des Arbeitsrechts.

Die rechtliche Regelung des abhängigen Arbeitsverhältnisses gehört zu den tiefgreifendsten Problemen der modernen Gesetzgebung. Sie stellt dabei das Recht vor neuartige Aufgaben, die sich aus der besonderen Eigenart dieser Lebensverhältnisse ergeben. So entsteht organisch notwendig ein Sonderrechtsgebiet, eine selbständige Rechtsdisziplin des Arbeitsrechts.

Die Grenze gegenüber anderen Rechtsgebieten kann also nicht etwa mit dem Kreis der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zueinander verlaufen. Sie umfaßt vielmehr weit darüber hinaus schlechthin die Rechtslage aller an dem abhängigen Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar Beteiligten mit Beziehung auf das Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsrecht betrifft also ihr Verhältnis zueinander als Arbeitgeber und Arbeitnehmer ebensowohl wie ihre Stellung als Glieder zusammengeschlossener Vielheiten (Berufsverbände, Betriebsverfassung), wie auch endlich ihre Beziehungen nach außen, insbesondere zum Staat.

Eine systematische Behandlung dieses Gebietes steht vor besonderen Schwierigkeiten, da ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch noch fehlt und der Rechtsstoff in den mannigfaltigsten Gesetzen zersplittert, teilweise auch in anderen Gesetzen mit enthalten ist. Sie ist daher um so abhängiger von einer klaren Erfassung des Begriffs des Arbeitsrechts und seiner besonderen Wesensart. Die dogmatische Betrachtung kann die neuen Rechtsfiguren des Arbeitsrechts nur dann folgerichtig analysieren und in das Rechtssystem eingliedern, wenn sie zugleich deren soziologische Lebenslinien untersucht und ihren Auswirkungen nachgeht. In dieser Synthese liegt die Hauptaufgabe, die Schwierigkeit zugleich und der Reiz für die Darstellung. So ist es in erster Linie notwendig, da die Probleme des Arbeitsrechts ihren Keimboden in der modernen sozialen Frage haben und die Normen des Arbeitsrechts im wesentlichen unmittelbar oder mittelbar aus dem Bestreben der staatlichen Sozialpolitik zur Lösung dieser sozialen Frage erwachsen, sich Klarheit über die Begriffe Soziale Frage, Sozialpolitik und Arbeitsrecht in ihrer organischen Verbindung zu verschaffen:

I. Die soziale Frage. Zu allen Zeiten und bei allen Völkern finden wir wirtschaftliche und gesellschaftliche Unterschiede, sog. „soziale Unterschiede". Personengruppen, die sich dabei in der gleichen sozialen Lage befinden, bezeichnet man als „soziale Klassen".

Die Mitglieder der gleichen sozialen Klasse pflegen sich zusammenzuschließen und in Gegnerschaft zu anderen sozialen Klassen zu geraten. So entstehen „soziale Gegensätze" zwischen den einzelnen Klassen, die zu „sozialen Kämpfen" führen. Die beiden Parteien nennt man „soziale Gegenspieler".

Das Problem, die sozialen Gegensätze zu überwinden oder doch zu mildern, bezeichnet man als „soziales Problem" oder „soziale Frage im weiteren Sinn". Sie hat bei allen Völkern und zu allen Zeiten eine wichtige Rolle gespielt.

Einen Ausschnitt hieraus bildet die soziale Frage im engeren Sinn, neuerdings meist schlechthin als die moderne soziale Frage bezeichnet. Sie betrifft die Lage

der im unselbständigen Arbeitsverhältnis stehenden Bevölkerung. Kein anderes soziales Problem hat in geschichtlicher Zeit eine ähnliche Bedeutung erlangt. Es entstand aus den sozialen Gegensätzen zwischen Fabrikherren und gewerblichen Arbeitern und war demgemäß ursprünglich eine „gewerbliche Arbeiterfrage".

Dieses Problem ging von den Naturwissenschaften und der Technik aus, als es ihnen gelang, die Dampfkraft und Elektrizität in den Dienst der menschlichen Wirtschaft zu stellen. Hierdurch wurde eine Umstellung der bisherigen industriellen Arbeitsmethoden bedingt: Übergang vom Handbetrieb zum Maschinenbetrieb, vom Handwerksbetrieb zum Fabrikbetrieb. Diese unselbständige Lohnarbeit war nicht mehr ein bloßer Übergangszustand wie im alten Handwerksbetrieb, wo regelmäßig der Lehrling hoffen durfte, Geselle und der Geselle Meister zu werden und damit zur eigenen wirtschaftlichen Selbständigkeit zu gelangen, sondern ein Dauerzustand für das ganze Berufsleben. So entstand der neue Berufsstand der gewerblichen Arbeiter, dem sich bei dem raschen Siegeszug der neuen Arbeitsmethode und der dadurch bedingten zunehmenden Industrialisierung in den meisten Kulturstaaten ein immer größerer Teil der Gesamtbevölkerung zuwandte.

Zugleich mit der Entstehung des neuen Berufsstandes der gewerblichen Arbeiter entstand das Problem seiner Existenzsicherung: Der mit der Fabrikarbeit verbundene Massenbetrieb hatte das patriarchalische Band, wie es zwischen Handwerksmeister und Gesellen bestanden hatte, gelockert, so daß der Arbeitgeber bei Abschluß von Arbeitsverträgen im Arbeitnehmer mehr und mehr nur noch einen Produktionsfaktor sah und dessen Kosten daher möglichst zu verringern suchte. Andererseits waren die gewerblichen Arbeiter darauf angewiesen, unter allen Umständen Arbeitsverträge abzuschließen, um ihre Arbeitskraft als ihr einziges Gut zu verwerten und sich vor Not zu schützen. Sie waren daher bei Abschluß derartiger Verträge trotz formeller Rechtsgleichheit dem Arbeitgeber wirtschaftlich unterlegen und deshalb genötigt, die Bedingungen anzunehmen, die der Arbeitgeber kraft seines wirtschaftlichen Übergewichts einseitig aufstellen konnte.

Schon dieser Umstand führte vielfach zu einer übermäßigen Ausnutzung der Arbeiter bei unzureichenden Lohn-(Ernährungs-)Verhältnissen und damit zu ihrer vorzeitigen Abnutzung. Dazu kam, daß die Arbeitgeber in wachsendem Maße Frauen und Kinder als die billigsten Arbeitskräfte zu verwenden suchten, und daß zugleich durch die neuen Arbeitsmethoden die Unfall- und Krankheitsgefahren wesentlich erhöht wurden.

II. Sozialpolitik. Zur Lösung der sozialen Frage (s. I) bestehen die verschiedensten Bestrebungen. Sie können von privaten Einzelpersonen (z. B. Carnegie-Stiftung, Wissenschaft) oder von Verbänden im Staat (z. B. Berufsverbänden, Gemeinden) oder schließlich vom Staat selbst ausgehen. Die Erörterung all dieser Probleme zusammen bezeichnet man als Sozialpolitik. (Ihr Verhältnis zum Sozialrecht oder Arbeitsrecht s. III.) Hiervon setzte Selbsthilfe der betroffenen Kreise durch organisatorischen Zusammenschluß und gemeinsames Vorgehen erst ziemlich spät ein. Auch charitative Hilfe durch Vereine und private Wohlfahrtseinrichtungen reichte gegenüber einer solchen Massenerscheinung zur Abhilfe nicht aus, soweit sie nicht überhaupt von den Arbeitern selbst als unerwünschtes Almosen abgelehnt wurde. So konnte der Staat trotz der damals herrschenden Manchestertheorie („Laisser faire laisser aller") nicht teilnahmslos bleiben (s. III).

III. Sozialrecht oder Arbeitsrecht. Die gesetzlichen Maßnahmen, die der Staat zur Lösung der sozialen Frage ergreift, bilden das Sozialrecht oder Arbeitsrecht.

Der Staat griff zunächst vornehmlich durch eine Sondergesetzgebung zugunsten des bedrohten Fabrikarbeiterstandes ein, also durch ein besonderes Fabrikarbeiterrecht. Sie sollte letzteren körperlich, moralisch und wirtschaftlich sichern. Als sich im Laufe der Zeit ein ähnliches Sicherungsbedürfnis wie bei den Fabrik-

arbeitern auch bei verwandten Berufsständen zeigte, die auf Grund von Arbeitsverträgen Lohnarbeit verrichten (sonstige gewerbliche Arbeiter, technische und kaufmännische Angestellte, landwirtschaftliche Arbeiter, Dienstboten, Seeleute usw.), wurde dieses Sonderrecht Schritt für Schritt auch auf jene Berufsstände erstreckt. Damit wurde es zu einem Sonderrecht aller der Berufsstände erweitert, die abhängige Lohnarbeit verrichten; dazu tritt dann neuerdings eine gewisse Erstreckung auf Personen, die zwar persönlich selbständig, aber wirtschaftlich in besonderer Abhängigkeit Arbeit verrichten (Heimarbeiter u. dgl.). Dieses Sonderrecht nennt man „Arbeitsrecht" oder „Sozialrecht"[1]).

Das Arbeitsrecht bildet nur ein einzelnes, wenn auch das wesentlichste Mittel zur Lösung der sozialen Frage. Die Wissenschaft, die sich mit der sozialen Frage und den Mitteln ihrer Lösung befaßt, die Sozialpolitik (s. II), ist daher nicht auf das Arbeitsrecht beschränkt noch überhaupt mit ihm identisch[2]). Die Sozialpolitik befaßt sich vielmehr mit dem sozialen Problem in seiner Gesamtheit nach Ursache, Erscheinungsform, Lösungsmöglichkeiten und deren Wirkungen. Die Probleme der Sozialpolitik entstehen und vergehen daher in unausgesetzter Entwicklung ohne Beschränkung auf einen bestimmten Staat und eine bestimmte Zeit. Insoweit bildet daher das Arbeitsrecht höchstens den Niederschlag, das Ergebnis der sozialpolitischen Arbeit einer bestimmten Epoche und enthält die Rechtsnormen der bezeichneten Art, die in einem bestimmten Volk zu einer bestimmten Zeit gelten. Diese Normen sind also noch weit stärker als andere Rechtsnormen nicht aus sich allein heraus verständlich, sondern nur aus ihrem Entstehungsgrund (ratio legis) und unter Beachtung ihrer sozialen Wirkung. Andererseits ist die Sozialpolitik in weitem Umfang darauf angewiesen, vom bestehenden Sozialrecht (Arbeitsrecht) auszugehen. So sind Arbeitsrecht und Sozialpolitik Schwesterwissenschaften, die zwar begrifflich voneinander verschieden, gegenseitig aber aufeinander angewiesen sind, sich vielfach berühren und wechselseitig befruchten.

§ 2. Gegenstand und Bestandteile des Arbeitsrechts.

I. Gegenstand des Arbeitsrechts ist im Rechtssinne nicht der „Schutz der Arbeitskraft" als solcher (Art. 157 RV.), sondern deren Verwendung. Sie erfolgt durch einzelne Arbeitnehmer auf Grund eines Rechtsverhältnisses, kraft dessen sie einem Arbeitgeber abhängige meist entgeltliche Arbeit zu leisten haben (Arbeitsverhältnis). Gegenstand des Arbeitsrechts ist daher die Regelung der Rechtsstellung des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis, und zwar in der Gesamtheit der für ihn daraus möglichen rechtlichen Beziehungen.

Solche Beziehungen bestehen in dreifacher Weise, nämlich einmal zum Arbeitgeber, dem die Arbeitskraft vertraglich zugesagt wird (Arbeitsvertrag), ferner

[1]) Die begriffliche Abgrenzung des Arbeitsrechts ist umstritten; vgl. besonders Lutz Richter, Arbeitsrecht als Rechtsbegriff, Leipzig 1923, und dazu Nipperdey, NZfA. 1923, Sp. 451 und Silberschmidt, AR. 1923, Sp. 409, ferner Nikisch, ArbR. S. 13. Ohne Bedeutung hierfür ist der Name „Arbeitsrecht", der übrigens lange geschwankt hat („Sozialrecht", „Sozialpolitische Gesetzgebung", „Arbeiter- und Angestelltenrecht"). Man kann daher den Begriff des Arbeitsrechts ebensowenig aus dem Begriff „Arbeit" ableiten, wie den Begriff des bürgerlichen Rechts aus dem Begriff des „Bürgers". Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Entwicklung, die aus der ratio der „Sozialen Frage" heraus Rechtssätze bestimmten Inhalts geschaffen und diese Rechtssätze zu Rechtsinstituten und schließlich zu einer eigenen Rechtsdisziplin vereinigt hat. Hierzu gehören nur die Rechtssätze über die unselbständige Arbeit der Arbeitnehmer, nicht über selbständige Unternehmerarbeit. Dem entspricht die herrschende Meinung; vgl. Kaskel, DJZ. 1918, S. 541ff.; a. M. Silberschmidt, Das deutsche Arbeitsrecht, S. 17ff. Weitere Literatur Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 116, Anm. 22. Zum Begriff des Arbeitsrechts vgl. auch Lorenzo Mossa, Il diritto del lavoro Sassari 1923.

[2]) So schon Bortkiewicz, Conrads Jahrb. 17, S. 336 und neuerdings Heyde, Soz. Praxis Bd. 31, Sp. 1034.

zu den Mitarbeitern, mit denen der einzelne im Betrieb oder in der Berufsorganisation zusammenwirkt (Arbeitsverfassung), und endlich zum Staat, der die Arbeitskraft zu schützen hat (Arbeitnehmerschutz).

Enzyklopädisch gehört daher das Arbeitsrecht als Ganzes weder ausschließlich zum öffentlichen, noch nur zum privaten Recht, sondern greift in beide Gruppen ein, wenn auch die neuere Entwicklung neue Rechtsinstitute des Arbeitsrechts mit Vorliebe in öffentliches Recht kleidet[1]). Das Arbeitsrecht enthält Normen für das Arbeitsverhältnis sowohl in seinem Ruhestand als auch im Zustande der Bewegung, des Streites und der gewaltsamen Erzwingung jener Normen. Es enthält daher neben materiellem Recht auch formelles Recht, vor allem Prozeßrecht[2]).

Das Arbeitsrecht ist kein Teilgebiet einer anderen Rechtsdisziplin, sondern bildet eine eigene Rechtsdisziplin. Es wird durch das Moment des abhängigen Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers zusammengefaßt, dessen rechtliche Beziehungen es nach den genannten drei Seiten regelt. Im Gegensatz zum Fürsorgerecht geht es nicht von der Fürsorgebedürftigkeit des einzelnen, sondern ganzer Berufsstände aus[3]).

Dagegen ist das Beamtenrecht dem Arbeitsrecht nicht zugehörig[4]); denn das Beamtenverhältnis weist zwar starke Züge des Arbeitsverhältnisses auf, beruht aber auf anderer Grundlage: Der Beamte tritt in kein Arbeitsverhältnis zum Staat als Arbeitgeber, sondern ist selbst Organ des Staates, verkörpert daher in seiner Person ein Stück dieses Staates, dem er dient[5]). Der Eintritt in das Beamtenverhältnis beruht daher nicht auf privatem Vertragsverhältnis, sondern auf einseitiger öffentlichrechtlicher Anstellung durch den Staat[6]). Vereidigung, Pensionsberechtigung und Führung eines Titels begründen dagegen noch kein Beamtenverhältnis, stehen also der Eigenschaft als Angestellter auf Privatdienstvertrag nicht entgegen[7])[8]). In den arbeitsrechtlichen Gesetzen wird deshalb häufig ausdrücklich ausgesprochen, daß der Beamte kein Arbeitnehmer ist (vgl. §§ 10[1] BRG., 5 Abs. 2 AGG.). Dasselbe Ergebnis entsteht aber aus den vorerwähnten Gründen auch, wo eine solche ausdrückliche Vorschrift fehlt. (Vgl. aber die Möglichkeit einer Ausdehnung arbeitsrechtlicher Vorschriften auf Beamte in § 14 BRG.[9]), und umgekehrt § 13 Satz 2 AZV.) Die auf Grund dieses Verhältnisses bestehenden Rechte und Pflichten be-

[1]) Dies ist keine Besonderheit des Arbeitsrechts, sondern auch andern Rechtsdisziplinen eigentümlich: So ist insbesondere ein großer Teil des neuen Mietsrechts öffentlichrechtlicher Art, ohne daß dadurch das Mietsrecht als solches aus der Rechtsdisziplin des Rechts der Schuldverhältnisse ausscheidet. Dadurch wird aber die logische Scheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht bezüglich der einzelnen zum Arbeitsrecht gehörenden Rechtssätze nicht berührt, so daß es also innerhalb des Arbeitsrechts ebenso wie in anderen Rechtsdisziplinen Rechtssätze des privaten und öffentlichen Rechts gibt, ohne daß dadurch die Einheit der Disziplin als solcher leidet. Mißverständlich Sinzheimer, Grundzüge, Vorwort S. V—VI.

[2]) Auch diese Eigenschaft teilt das Arbeitsrecht mit anderen Rechtsdisziplinen, vor allem mit Verwaltungsrecht und Kirchenrecht.

[3]) Hierdurch unterscheidet sich entsprechend auch die Sozialpolitik von der Wohlfahrtspflege.

[4]) Abweichend vor allem Lutz Richter, a. a. O., S. 26, Wiss. Beilage der Leipziger Lehrerzeitung 1924, S. 193 ff. u. AR., 1924, Sp. 658 und Potthoff, Wesen und Ziel des Arbeitsrechts, S. 42.

[5]) Verschieden von dieser dogmatischen Frage ist die rechtspolitische Frage, ob man in Deutschland mit der Verleihung der Beamteneigenschaft, besonders an „Wirtschaftsbeamte", nicht zu weit gegangen ist.

[6]) Beide schließen einander aus, RG. NZfA. 1921, Sp. 347.

[7]) Ebenso RAG. BenshSamml. 5, 421 (RAG.), 6, 286 (RAG.), RG Z. 114, 22, RG. bei Dersch usw. Rsp. d. RG. 2 S. 18, 25, 33, RVA. BenshSamml. 4. Nr. 4. Ebenso HM. im Schrifttum; vgl. Nachweisungen in der Anm. von Nipperdey bei Dersch usw. Rsp. d. RG. 2, 114, Dersch, Anm. BenshSamml. RAG. 6, 290; derselbe BRG. Komm. § 10 Anm. 4 b.

[8]) Angestellte der Versicherungsträger s. RAG. BenshSamml. 7, 28; 6, 66; 5, 421.

[9]) Nimmt andererseits ein Dienstvertrag auf die staatl. Besoldungsordnung Bezug, so gilt damit nach Lage des Falles die jeweilige staatl. Besoldungsordnung als vereinbart. Sieht diese ein Widerspruchsrecht im Verwaltungsweg (Beschlußverfahren) vor, so gilt dieses auch hier. Ebenso RAG. BenshSamml. 6, 286 mit Anm. von Dersch daselbst.

ruhen auf andersartiger, nur diesem Verhältnis eigentümlicher öffentlichrechtlicher Grundlage, und die Aufhebung des Beamtenverhältnisses im Disziplinarverfahren sowie seine Nachwirkung im Pensionsrecht erhält hierdurch ihr besonderes Gepräge.

II. Bestandteile. Das so abgegrenzte Arbeitsrecht zerfällt in vier hauptsächliche Bestandteile: Arbeitnehmerschutz, Sozialversicherung, Arbeitsvertrag und Arbeitsverfassung.

1. Die ratio legis verteilt sich dabei folgendermaßen: Der Arbeitnehmerschutz will den Eintritt eines Schadens vorbeugend verhüten („Schaden wenden"), etwa durch Vorschriften über Verringerung der Unfallgefahr. Die Sozialversicherung tritt dagegen grundsätzlich erst ein, wenn ein Schaden bereits entstanden ist (Krankheit, Unfall usw.), und will diesen Zustand hinterher wieder beseitigen oder mildern („Schaden heilen"), etwa durch ärztliche Behandlung. Der Arbeitsvertrag will die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu einander auf der Grundlage der Gleichberechtigung beider Teile regeln. Die Arbeitsverfassung endlich entspricht dem Bedürfnis nach Zusammenschluß und Vertretung der einzelnen sozialen Gruppen gegenüber dem sozialen Gegenspieler.

2. Das juristische Verhältnis: Der Arbeitnehmerschutz legt dem Arbeitgeber in Ansehung der von ihm beschäftigten Personen eine einseitige öffentlichrechtliche Pflicht gegenüber der Staatsgewalt auf, nämlich die Pflicht zu einer bestimmt gearteten Fürsorge. Die Sozialversicherung gewährt dagegen umgekehrt den Arbeitnehmern ein einseitiges subjektives öffentliches Recht gegenüber der Staatsgewalt, nämlich den Entschädigungsanspruch bei Eintritt eines Versicherungsfalles. Der Arbeitsvertrag regelt die gegenseitigen privatrechtlichen Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeneinander. Das Arbeitsverfassungsrecht endlich behandelt die genossenschaftlichen Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus kollektiven einseitigen oder zweiseitigen Zusammenschlüssen freiwilliger oder gesetzlicher Art. Diese vier Hauptbestandteile ergeben daher ein logisch geschlossenes System des gesamten Arbeitsrechts (Sozialrechts) (vgl. unten § 4). Die Sozialversicherung scheidet wegen ihrer gesetzestechnischen Verselbständigung hier aus.

§ 3. Geschichtliche Entwicklung des Arbeitsrechts[1]).

Eine rechtliche Regelung der menschlichen Lohnarbeit gehört zu den ältesten Teilen der Rechtsordnung[2]). Einzelne Rechtsformen, deren sich das heutige Arbeitsrecht bedient, vor allem Arbeitsvertrag, Lehrvertrag, Koalitionen und ihre Kampfmittel, Schlichtung und Arbeitsgerichte, haben daher eine lange geschichtliche Entwicklung aufzuweisen (S. 140, 249, 308, 353, 358, 403). Ein Arbeitsrecht im heutigen Sinne, also ein Sonderrecht der abhängige Lohnarbeit verrichtenden Berufsstände (S. 3), ist dagegen ein Kind des letzten Jahrhunderts. Seine Entstehung ist auf bestimmte, erst damals auftauchende Wirtschaftsformen zurückzuführen[3]).

---

[1]) Eine eigentliche Rechtsgeschichte der Lohnarbeit fehlt. Versuch einer solchen (in neugriechischer Sprache) von MALAMATIANOS (Tübingen 1923). Für die Entwicklung des modernen Arbeitsrechts vgl. insbesondere ANTON, Geschichte der preußischen Fabrikgesetzgebung (Leipzig 1891); JASTROW, Sozialpolitik und Verwaltungswissenschaft (Berlin 1902); POERSCHKE, Entwicklung der Gewerbeaufsicht (2. Aufl. Jena 1913) und für die neuere Zeit HEYDE, Abriß der Sozialpolitik (6. Aufl. Leipzig 1930). Vgl. ferner JACOBI, Die Entwicklungslinien des mod. Arbeitsrechts, VerwArch. 31, 95 und das wirtschaftswissenschaftl. u. sozialpolitische Schrifttum u. a. HERKNER, Die Arbeiterfrage, 8. Aufl. 1912, FRANCKE, Artikel „Sozialpolitik" im Handw. d. Staatswiss. u. das dort erwähnte Schrifttum.

[2]) Doch ist für die ältere Zeit die Sklavenwirtschaft charakteristisch und daher insoweit noch kein Raum für arbeitsrechtliche Normen, die freie Arbeitsverträge voraussetzen.

[3]) Manche Bestimmungen mittelalterlicher Zunftverfassungen über Arbeitslohn und Arbeitszeit, die den neuen arbeitsrechtlichen Bestimmungen ähnlich sind und die man daher als Vorläufer des heutigen Arbeitsrechts bezeichnet hat, dienten in Wahrheit der Regulierung der

Diese Wirtschaftsformen tauchten zuerst in England auf, das industriell am weitesten fortgeschritten war. Die Mißstände bei der Kinderarbeit in Fabriken führten dort schon 1802 unter dem Minister ROBERT PEEL zu der moral and health act[1]) (Beschränkung der Lehrlingsarbeit in Fabriken mit mindestens 3 Lehrlingen und größeren Baumwoll- und Wollfabriken nach Dauer, Nachtarbeit u. a.). Ihr folgt dort eine weitere Schutzgesetzgebung, die für alle anderen Staaten vorbildlich wurde[2]).

In der Entwicklung des deutschen Arbeitsrechts, das zunächst an diese englische Gesetzgebung angeknüpft hatte, dann aber vor allem in der Sozialversicherung eigene Wege ging, lassen sich drei Entwicklungsstufen unterscheiden. Dabei haben zwei Leitgedanken die Entwicklung des Arbeitsrechts vorwärtsgetrieben, einmal das Eingreifen des Staates zugunsten der Rechtslage der Arbeitnehmer und ferner die Selbsthilfe der Beteiligten:

I. Die erste Entwicklungsstufe: die Zeit Bismarcks. Leitgedanke war: Ausgestaltung der Arbeiterversicherung unter Zurückhaltung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Diese Entwicklungsstufe hat ihr Gepräge vor allem durch Bismarck erhalten und reicht bis zu seinem Abgang.

Zwar hatte Preußen durch Gesetze von 1839, 1849 und 1853 auf dem Gebiet des Jugendschutzes und des Truckverbotes (Barzahlungspflicht) für Fabrikarbeiter die ersten Ansätze eines Arbeiterschutzes geschaffen, dem die anderen größeren Bundesstaaten teilweise auch noch einzelne Bestimmungen über Arbeitsordnungen, Schutz gegen Betriebsgefahren und Koalitionsfreiheit hinzugefügt hatten. Die meisten dieser Bestimmungen waren auch bei Schaffung der Gewerbeordnung von 1869 in deren Siebenten Titel übernommen und so zum Bundesrecht und später zum Reichsrecht geworden. Und auf vielfaches Drängen brachte endlich eine Novelle zur Gewerbeordnung im Jahre 1878 eine Erweiterung des Geltungsbereiches dieses Schutzes sowie die ersten Ansätze eines Frauenschutzes und vor allem die obligatorische Einführung der Fabrikinspektion (Gewerbeaufsicht) als behördliches Organ zur Durchführung dieser Schutzvorschriften[3]). Weitergehenden Wünschen gegenüber leistete Fürst BISMARCK aber energischen Widerstand. Er befürchtete davon eine Schwächung der Unternehmer, während ihm Autorität in Staat und Wirtschaftsbetrieb, eine starke Monarchie und ein starkes Unternehmertum zusammengehörig erschienen und nach seiner Auffassung einander wechselseitig bedingten. Diese Auffassung befestigte sich bei ihm um so mehr, als die sozialpolitischen Forderungen vor allem von der sozialdemokratischen Partei vertreten wurden. Dennoch interessierte ihn die Arbeiterfrage in hohem Maße, aber vor allem menschlich als ein Problem des „praktischen Christentums" (Rede vom 9. 1. 1882). Daher erschien ihm der gesunde Arbeiter weniger fürsorgebedürftig als der kranke, alte und sieche Arbeiter, der für sich selbst nicht mehr sorgen konnte und daher Mitleid und Nächstenliebe verdiente.

Aus diesem Gedankenkreis heraus schuf BISMARCK den Plan einer umfassenden Arbeiterversicherung. Die Attentate von HÖDEL und NOBILING auf Kaiser WIL-

Konkurrenz zwischen den Zunftmitgliedern, aber nicht der sozialen Fürsorge (VAN ZANTEN, Arbeiterschutzgesetzgebung in den europäischen Ländern, S. 3). Nur im Bergrecht finden sich Ansätze zu einzelnen heutigen Instituten des Arbeitsrechts, zumal da es schon frühzeitig Bergwerke, vor allem Silberbergwerke, mit einer Belegschaft von mehreren hundert Köpfen gab (SOMBART, Moderner Kapitalismus II 2, S. 791), ferner allenfalls auch im Gesinderecht sowie im Recht der Schiffsmannschaft. Weitere arbeitsrechtliche Bestimmungen aus früherer Zeit (Truckverbot, Mindestlöhne, Koalitionsverbote) bei STEPHAN BAUER, Artikel „Arbeiterschutzgesetzgebung" im Handw. d. Staatswiss. Bd. I, S. 402—03.

[1]) In Übersetzung abgedruckt bei JASTROW, Arbeiterschutz, S. 21.

[2]) Über die außerdeutsche Gesetzgebung vgl. die Darstellung von STEPHAN BAUER, a. a. O., mit eingehenden Literaturnachweisen, ferner WALTER SCHIFF, Der Arbeiterschutz der Welt, sowie vor allem die Veröffentlichungen des Internat. Arbeitsamts.

[3]) Näheres über diese Anfänge des Arbeiterschutzes S. 300.

HELM I. im Jahre 1878 brachten diesen Plan insofern zur Reife, als BISMARCK „die Heilung der sozialen Schäden nicht ausschließlich im Wege der Repression sozialdemokratischer Ausschreitungen, sondern gleichzeitig auf dem der positiven Förderung des Wohles der Arbeiter" suchen wollte. Als Gegenstück zum Sozialistengesetz erschien daher unter dem 17. 11. 1881 die berühmte Kaiserliche Botschaft über die Einführung einer Arbeiterversicherung, die ein umfassendes Programm einer alle arbeitenden Klassen umschließenden Kranken-, Unfall-, Alters- und Invalidenversicherung enthielt. Dieses Programm wurde vielfachen Widerständen zum Trotz in weniger als einem Jahrzehnt durchgeführt. Damit glaubte BISMARCK die sozialpolitische Gesetzgebung abschließen zu können, zumal er hoffte, durch die Schaffung zahlreicher kleiner Rentenempfänger unter den Arbeitern diese für die bestehende Staats- und Wirtschaftsordnung gewonnen zu haben.

II. Die zweite Entwicklungsstufe: die Zeit Wilhelms II.: Ausbau des Arbeiterschutzes unter Bekämpfung des kollektiven Arbeitsrechts. Nicht mehr Vorherrschen der Sozialversicherung. Diese Entwicklungsstufe reicht vom Abgang Bismarcks bis gegen Ende des Weltkrieges (Hilfsdienstgesetz). Ihr Gepräge hat sie durch die Persönlichkeit WILHELMS II. erfahren.

Kurz nach dem Regierungsantritt WILHELMS II., im Mai 1889, brach völlig überraschend für Regierung und Allgemeinheit jener große Bergarbeiterstreik im Ruhrgebiet aus, an dem weit über 100000 Arbeiter sich beteiligten. Weiteste Kreise der oberen Gesellschaftsklassen erfuhren damals zum erstenmal von der Organisation der Arbeiterschaft und ihrer Stoßkraft sowie von dem Versagen der bisherigen sozialpolitischen Gesetzgebung und „standen in jenen Tagen wie vor einer neuen Offenbarung" (JASTROW, a. a. O., S. 7). Denn während man bisher für den kranken, alten, siechen Arbeiter gesorgt hatte, meldeten sich nunmehr die jungen, gesunden und kräftigen Arbeiter mit völlig neuen Forderungen.

Während der Kanzler sich auch jetzt wieder gegenüber diesen Forderungen grundsätzlich ablehnend verhielt, wünschte der Kaiser ihnen in weitem Umfang entgegenzukommen. Der daraus sich ergebende Konflikt zwischen Kaiser und Kanzler wurde neben den tiefen persönlichen Gegensätzen wesentlich mitbestimmend für die Entlassung Bismarcks am 20. 3. 1890[1]).

Auf die Initiative des Kaisers, der in seinen sozialpolitischen Plänen vor allem von BÖTTICHER und BERLEPSCH unterstützt wurde, sind die beiden bekannten Erlasse vom 4. 2. 1890 zurückzuführen, welche die zweite Entwicklungstufe sozialpolitischer Gesetzgebung in Deutschland einleiten und deren wesentliches Programm bilden. Diese Erlasse, deren einer die Einberufung einer internationalen Arbeiterschutzkonferenz in Aussicht nimmt, während der andere die Grundlinien einer deutschen Arbeiterschutzgesetzgebung zeichnet, gehen ausgesprochenermaßen davon aus, daß „die bisherige Versicherungsgesetzgebung, so verdienstlich sie war, nicht die ganze gestellte Aufgabe erfüllte". Während die internationale Arbeiterschutzkonferenz im wesentlichen ergebnislos verlief (S. 445), führte die deutsche Gesetzgebung am 1. 6. 1891 zu einer Neufassung des Siebenten Titels der Gewerbeordnung, die unter dem Namen „Arbeiterschutzgesetz" bekannt ist. Hier wurden eine Reihe von Forderungen verwirklicht, vor allem Sonntagsruhe, hygienischer Maximalarbeitstag, Schutz gegen Betriebsgefahren, Arbeitsordnung, Verbesserung des Jugend- und Frauenschutzes, fakultative Bildung von Arbeiterausschüssen. Fast gleichzeitig mit diesem Gesetz erging ferner das Gewerbegerichtsgesetz (29. 7. 1890), das für Streitigkeiten der gewerblichen Arbeiter eine Sondergerichtsbarkeit in beschleunigtem, verbilligtem und formfreiem Verfahren unter Zu-

[1]) Vgl. besonders BISMARCK, Gedanken und Erinnerungen, Bd. 3, S. 50 ff.; Fürst BISMARCKS Entlassung nach Aufzeichnungen von BÖTTICHER und ROTTENBURG, herausgegeben von Professor Dr. Frhr. VON EPPSTEIN, S. 34 ff.

ziehung von Laienbeisitzern schuf und damit zugleich die Anfänge eines Einigungsverfahrens verband.

Die nächsten Jahre waren im wesentlichen mit der Durchführung des Arbeiterschutzgesetzes ausgefüllt. Doch trat infolge einer gewissen Enttäuschung des Kaisers, der von jener Gesetzgebung vergebens eine Versöhnung mit der Sozialdemokratie erhofft hatte, allmählich eine Stockung der amtlichen Sozialpolitik ein. Bötticher und Berlepsch schieden aus ihren Ämtern, und die Initiative zur Weiterbildung des Arbeitsrechts ging zunächst auf andere, und zwar nichtstaatliche Kreise über (Leitgedanke der Selbsthilfe; s. oben S. 6). Es begann der Abschluß von Tarifverträgen (Buchdruckertarif 1896), die Entwicklung der Gewerkschaften nahm nach der Aufhebung des Sozialistengesetzes einen ungeahnten Aufschwung, und die wissenschaftlichen Arbeiten des 1872 gegründeten Vereins für Sozialpolitik und der als deutsche Sektion des Vereins für internationalen Arbeiterschutz 1901 gegründeten Gesellschaft für soziale Reform (Ernst Francke) legten den Grund zu weiterer Arbeit.

Erst um die Jahrhundertwende wurde die sozialpolitische Gesetzgebung unter dem Einfluß des Grafen Posadowsky neu aufgenommen: Zahlreiche Verordnungen ergingen für die verschiedensten Industrien zur Durchführung des Betriebsschutzes und Arbeitszeitschutzes. Das Kinderschutzgesetz vom 30. 3. 1903 verbot bzw. beschränkte die Kinderarbeit und schützte die Kinder auch gegen ihre eigenen Eltern. Eine Novelle zur GewO. von 1900 brachte den Handlungsgehilfen den Ladenschluß, eine Mindestruhezeit und die Möglichkeit eines Schutzes gegen Betriebsgefahren. Ebenfalls dem Schutz der kaufmännischen Angestellten diente das dem Gewerbegerichtsgesetz nachgebildete Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. 7. 1904. Die neue Seemannsordnung von 1902 enthielt zahlreiche arbeitsrechtliche Bestimmungen für die Seeleute. Weitere Entwürfe von Posadowsky scheiterten am Widerstand des Reichstags (Arbeitskammern und Rechtsfähigkeit der Berufsvereine); andere sozialrechtliche Entwürfe, vor allem die Vereinheitlichung der gesamten Sozialversicherung unter Einbeziehung einer Hinterbliebenenversicherung in der RVO. v. 19. 7. 1911 sowie die Neueinführung einer besonderen Angestelltenversicherung im Angest.Vers.Ges. vom 20. 12. 1911, wurden erst unter seinen Nachfolgern Bethmann Hollweg und Delbrück Gesetz. Unter ihnen entstanden ferner die Novelle zur GewO. über die Einführung des zehnstündigen Arbeitstages und der elfstündigen Nachtruhe für Frauen in Ausführung der internationalen Berner Konvention im Jahre 1910, das Stellenvermittlergesetz vom 2. 6. 1910, das Hausarbeitsgesetz vom 20. 12. 1911 und das Gesetz über die Beschränkung der Konkurrenzklausel im Handelsgewerbe vom 10. 6. 1914.

Im allgemeinen war jedoch, abgesehen von dem letztgenannten Gesetz, seit dem Jahre 1911 bewußtermaßen wiederum ein Stillstand in der sozialpolitischen Gesetzgebung eingetreten; eine Weiterführung war nicht mehr beabsichtigt, ja von verschiedenen Seiten wurde sogar ein Abbau gefordert. Die Gesellschaft für soziale Reform sah sich daher im Mai 1914 veranlaßt, eine große Kundgebung für eine Fortführung der sozialpolitischen Gesetzgebung zu veranstalten. Noch ehe ein Erfolg dieser Kundgebung in die Erscheinung trat, brach der Weltkrieg aus.

Nach Kriegsausbruch[1]) trat freilich zunächst für das Arbeitsrecht ein Rückschlag ein: durch Gesetz vom 4. 8. 1914 wurde fast der gesamte Arbeiterschutz suspendiert, um alle verfügbaren Kräfte für militärische Zwecke freizumachen. Doch wurden auf anderen Gebieten (Nachtbackverbot, Ausbau des Arbeitsnachweises) auch Fortschritte erzielt, die zwar zunächst militärischen bzw. kriegswirtschaftlichen Zwecken dienen sollten, aber mindestens mittelbar die Weiterbildung des Arbeitsrechts förderten. Auch wurde die Sozialversicherung in zahlreichen

[1]) Ernst Heymann, Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft (Marburg 1921), S. 176ff.

Verordnungen den Bedürfnissen des Krieges angepaßt und durch die Herabsetzung des Versicherungsalters für die Altersrente von 70 auf 65 Jahre und die Erhöhung der Hinterbliebenenrenten sowie durch Ausgestaltung der Wochenhilfe auch sachlich erweitert.

III. Dritte Entwicklungsstufe: Die Zeit des neuen Staats. Sie steht im Zeichen eines großen Aufschwungs des Arbeitsrechts auf der Grundlage einer Ausbildung des kollektiven Arbeitsrechts. Die entscheidende Umgestaltung des bisherigen Arbeitsrechts knüpft an das Hilfsdienstgesetz vom 5. 12. 1916 an, weil dieses Gesetz für alle der GewO. unterstehenden Hilfsdienstbetriebe mit mindestens 50 Arbeitern oder Angestellten Arbeiter- bzw. Angestelltenausschüsse einführte, die die Vorläufer unserer heutigen Betriebsräte geworden sind (S. 312), ferner, weil dort die Errichtung von Schlichtungsausschüssen bei Verweigerung des Abkehrscheins und bei Lohnstreitigkeiten vorgesehen war, aus denen unsere heutigen Schlichtungsausschüsse hervorgegangen sind (S. 404), aber vor allem, weil das Hilfsdienstgesetz die bisher staatlich bekämpften Berufsorganisationen (Gewerkschaften) durch Verleihung des Vorschlagsrechts für die Beisitzer der Schlichtungsausschüsse gesetzlich anerkannte und sie bei der Durchführung des Gesetzes in weitestem Umfang praktisch beteiligte. Von da an wurden die „wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer", wie sie dort zum erstenmal gesetzestechnisch bezeichnet wurden, zunächst auf dem Gebiet der sozialpolitischen Gesetzgebung und Verwaltung, später auch fast auf allen anderen Gebieten der inneren und äußeren Politik zu maßgebenden Faktoren unseres öffentlichen Lebens.

Im Rahmen der nunmehr einsetzenden „Neuorientierung", die nach der Rede des Reichskanzlers v. Bethmann Hollweg vom 14. 3. 1917 auch eine „Regelung des Arbeiterrechts" bringen sollte, wurde daher zunächst eine Sicherung des Koalitionsrechts vorgenommen. Die rechtliche Unterstellung der Gewerkschaften unter das Recht der politischen Vereine war bereits durch Gesetz vom 26. 6. 1916 beseitigt worden. Jetzt wurde durch Gesetz vom 22. 5. 1918 der vielbekämpfte § 153 GewO. aufgehoben, der die mit Drohung oder Beleidigung („Streikbrecher") verbundene Aufforderung, an Koalitionen oder Streiks teilzunehmen, mit Gefängnisstrafe bedroht hatte.

Seit der Staatsumwälzung ist so in einer kaum mehr übersehbaren Fülle von Gesetzen und Verordnungen ein völlig neues Arbeitsrecht entstanden: Weite Gebiete des bisherigen Arbeitsrechts, wie der Arbeitszeitschutz und die Schlichtung, wurden umgestaltet, aber auch ganz neue Rechtsbereiche in das Arbeitsrecht einbezogen, wie die gesamte Arbeitsverfassung, das Tarifrecht, die Arbeitsbeschaffung insbes. Arbeitsvermittlung, die Erwerbslosenfürsorge und das Landarbeiterrecht. Vor allem vier Gründe wurden für diese Neubildung entscheidend:

Einmal die politischen Forderungen der Arbeiterparteien, zu deren Programm die Ausgestaltung des Arbeitsrechts von jeher gehört hatte und die, nunmehr zur Regierung gelangt, diesen Teil ihres Programms zur Durchführung zu bringen suchten. Hierauf ist vor allem die bereits im Aufruf des Rates der Volksbeauftragten v. 12.11.1918 durchgeführte bzw. verheißene Einführung des Achtstundentages, die Aufhebung der Gesindeordnungen und der Koalitionsverbote zurückzuführen.

Ferner die wirtschaftliche Demobilmachung, die neben einer Umstellung der Betriebe von der Kriegswirtschaft auf Friedenswirtschaft eine Entmilitarisierung der Militärpersonen und ihre Überführung in das bürgerliche Wirtschaftsleben erforderte. Durch Verordnungen der zu diesem Zweck mit diktatorischer Gewalt eingesetzten Demobilmachungsbehörden (S. 36, Anm. 1) wurde daher durch Regelung des Arbeitsnachweises und Einführung eines Beschäftigungszwanges für die Arbeitgeber eine planmäßige Verteilung der vorhandenen Arbeitsgelegenheiten

und Beschaffung neuer Arbeitsgelegenheiten versucht[1]), und, soweit eine Beschäftigung auch hierdurch nicht möglich war, eine Erwerbslosenfürsorge eingeführt. Diese wirtschaftliche Demobilmachung ist zwar durch Ges. v. 18. 2. 1921 aufgehoben, eine Reihe von Demobilmachungsverordnungen gerade auf arbeitsrechtlichem Gebiet sind aber durch Ges. v. 30. 3. 1922 aufrechterhalten bzw. in Reichsgesetze übergegangen (Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 12. 1. 1923, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 16. 7. 1927, Stillegungs-VOn. v. 8. 11. 1920 und 15. 10. 1923, Arbeitszeit-VO. v. 14. 4. 1927).

Sodann das Hervortreten der Berufsorganisationen. Dies setzt seit dem Hilfsdienstgesetz ein und führt in der großen Vereinbarung zwischen den Spitzenverbänden der industriellen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vom 15. 11. 1918 zu einem planmäßigen Zusammenarbeiten beider Gruppen, wonach die Organisationen sich gegenseitig anerkannten, die Errichtung von Arbeitsgemeinschaften in Aussicht nahmen und den Ersatz der Einzelarbeitsverträge durch kollektive (Tarif-) Verträge von Verband zu Verband zusagten.

Endlich das Eindringen des Rätegedankens. Er vermochte zwar auf politischem Gebiet („alle Macht den Arbeiterräten") in Deutschland auf die Dauer keine Wurzel zu fassen, zumal auch weite Kreise der bisher auf beruflicher Grundlage organisierten Arbeiterschaft (Gewerkschaften) einer auf dem Einzelbetrieb aufgebauten Organisation widerstrebten. Aber auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet entstand durch Verbindung des Rätegedankens mit der Forderung des „Mitbestimmungsrechts" die heutige Räteverfassung, wie sie in Art. 165 RV. in den Grundzügen festgelegt und im Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 durchgeführt wurde.

Infolge der wirtschaftlichen Krise trat jedoch im Herbst 1923 ein Rückschlag ein, der im Interesse der Hebung und Verbilligung der Produktion zu einem Abbau einzelner neuer arbeitsrechtlicher Einrichtungen führte. Auf Grund der Ermächtigungsgesetze vom 13. 10. und 8. 12. 1923 wurden vor allem die Kündigungsbeschränkungen abgeschwächt, die Regelung der Arbeitszeit durch Zulassung zahlreicher Ausnahmen vom Achtstundentag geändert und die Schlichtung neu geregelt[2]). Zu dem damals vielfach befürchteten „allgemeinen Abbau des Arbeitsrechts" ist es aber keineswegs gekommen. Mit zunehmender Erstarkung der Wirtschaft wurde vielmehr die arbeitsrechtliche Gesetzgebung wieder aufgenommen und führte zu einer abermaligen Revision der Bestimmungen über die Arbeitszeit durch das Arbeitszeitnotgesetz v. 14. 4. 1927, zu einem verstärkten Kündigungsschutz der älteren Angestellten durch Ges. v. 9. 7. 1926, zu einem wesentlich erweiterten Mutterschutz durch Ges. v. 16. 7. 1927 und vor allem zu den beiden großen Kodifikationen des Arbeitsgerichtsgesetzes v. 23. 12. 1926 und des Ges. über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 16. 7. 1927.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß gerade im gegenwärtigen Zeitpunkt die Fortentwicklung des Arbeitsrechts Hemmungen zeigt, die besonders auf dem Boden der schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse entspringen. Dadurch entsteht für das Arbeitsrecht im engeren Sinne zur Zeit teils eine gesetzgeberische Ruhepause, teils sind Notmaßnahmen durch Notverordnungen des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung ergriffen.

Formell ist dieses neue Recht noch mitten in der Entstehung begriffen. Zu den bereits erlassenen zahlreichen Gesetzen und Verordnungen plant die Regierung vor allem den Erlaß eines neuen Arbeitsschutzgesetzes, Arbeitsvertragsgesetzes, Hausgehilfengesetzes, Tarifgesetzes, Bergarbeitergesetzes, Heimarbeitgesetzes, eines

[1]) Die wichtigsten VOn. dieser Art waren die VO. über Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten (zuletzt in der Fassung v. 12. 2. 1920), über Freimachung von Arbeitsstellen, über Arbeitsnachweise, über Beschäftigung Schwerbeschädigter, über Abbruch und Stilllegung von Betrieben und über Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft.

[2]) KASKEL, Neuerungen im Arbeitsrecht, Berlin 1924.

Berufsverbandsgesetzes, eines Gesetzes zur beruflichen Ausbildung Jugendlicher usw., die meist in Entwürfen bereits vorliegen und teilweise sogar schon den gesetzgebenden Körperschaften zugegangen sind. Immer unübersehbarer wird so die Masse der arbeitsrechtlichen Rechtsquellen. Die Regierung hat daher beim Reichsarbeitsministerium einen Arbeitsrechtsausschuß eingesetzt, dem die Aufgabe obliegt, in Erfüllung der in Art. 157 RV. gegebenen Verheißung der Schaffung eines einheitlichen Arbeitsrechts für ein zusammenhängendes Arbeitsgesetzbuch Vorarbeiten zu leisten[1]). Seine Arbeit ist aber seit 1923 suspendiert.

Materiell heben sich einheitliche Grundlinien des neuen Rechts mehr und mehr erkennbar ab[2]). Sie gehen einmal in der Richtung eines Zurücktretens des individuellen Arbeitsverhältnisses. Dies kommt zum Ausdruck in dem Zurückdrängen des Einzelarbeitsvertrages durch den Kollektivvertrag. Es äußert sich aber auch in dem Zurücktreten des Einzelnen hinter seiner Organisation, die für ihre Mitglieder eintritt. Ein weiterer allgemeiner Grundsatz des neuen Arbeitsrechts ist die Einführung des „konstitutionellen Prinzips" an Stelle des bisherigen „absolutistischen Prinzips" in den Betrieb, wonach neben den bisher allein maßgebenden Willen des Arbeitgebers die organisatorisch zusammengefaßte Arbeiterschaft als zweiter Willen bildender Faktor tritt (Betriebsdemokratie). Ein drittes charakteristisches Moment des neuen Arbeitsrechts ist endlich die weitgehende Mitwirkung behördlicher Stellen am Zustandekommen und Inhalt des Arbeitsverhältnisses, die in der Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen und in der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen neuerdings nach der NotVO. v. 6. 6. 31 auch durch behördliche Einführung von Kurzarbeit bis zum behördlichen Diktat des Arbeitsvertrages gesteigert wird, freilich teilweise unter weitgehender Mitwirkung von Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer innerhalb der amtlichen Behördenorganisation. Ein vierter Grundgedanke, die Umbildung des Arbeitsvertragsrechtes vom rein schuldrechtlichen in einen mehr personenrechtlichen Vertrag zeigt bisher nur schwache Ansätze (z. B. im § 618 BGB.) und muß für die Zukunft einer der großen Leitgedanken der Reform sein[3]).

[1]) Vgl. Siefart, NZfA. 1921, Sp. 261ff.; Feig, RABl. 1923, S. 74.

[2]) Potthoff, Wesen und Ziel des Arbeitsrechts, Berlin 1922, sowie zahlreiche Aufsätze des gleichen Verfassers im AR.; Heinrich Lehmann, Die Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts (Rektoratsrede), Köln 1922; Sinzheimer, Das zukünftige Arbeitsrecht in Deutschland, Berlin 1922 (kommunistische Gegenschrift von Leder, Berlin 1922); Rosenstock, Die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts, Jur. Wochenschr. 1922, S. 562; Hecht, Die Prinzipien des Arbeitsrechts der Gegenwart, Wien 1921; Jacobi, Grundlehren S. 3ff.

[3]) Vgl. zahlreiche Aufsätze von Potthoff im ArbR.

Erster Teil.

Allgemeine Lehren des Arbeitsrechts.

Erstes Kapitel.

System, Schrifttum und Quellen des Arbeitsrechts.

§ 4. System und Schrifttum.

I. Systematik. Eine allgemein anerkannte Systematik des Arbeitsrechts besteht noch nicht; doch wird überwiegend einer Gliederung des Arbeitsrechts die Einteilung zugrunde gelegt, wie sie sich aus den in § 2 aufgezählten Hauptbestandteilen des Arbeitsrechts ergibt (Arbeitsvertrag, Arbeitnehmerschutz, Arbeitsverfassung). Für eine Erschöpfung des ganzen Inhalts des Arbeitsrechts ist sie aber noch durch einen vorauszuschickenden Abschnitt über die allgemeinen Lehren des Arbeitsrechts sowie einen Schlußabschnitt über Arbeitsstreitigkeiten zu ergänzen[1]).

Die Ordnung dieser fünf Teile zu einem Gesamtsystem des Arbeitsrechts wird zweckmäßig so vorgenommen, daß innerhalb der drei Hauptteile das Arbeitsvereinbarungsrecht vorangestellt wird, weil es das Fundament bildet. Es gliedert sich in die drei Abschnitte Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag unter. Eine Zusammenziehung dieser kollektiven und individuellen Vereinbarungen, die das Arbeitsrecht materiellrechtlich beherrschen, in einen Teil ist organisch notwendig. Sie gehören in den großen Rahmen der Parteivereinbarung und heben sich dadurch von den anderen Teilen, die damit nichts zu tun haben, begriffsnotwendig ab. Darum beginnt die vorliegende Darstellung nach den allgemeinen Lehren des Arbeitsrechts (Erster Teil), mit der Darstellung des Arbeitsvereinbarungsrechts (Zweiter Teil), schließt hieran das Arbeitnehmerschutzrecht (Dritter Teil), Arbeitsverfassungsrecht (Vierter Teil) und bringt zum Schluß die Arbeitsstreitigkeiten (Fünfter Teil).

II. Literatur. Aus der Literatur des Arbeitsrechts beschränkt sich die nachstehende Aufzählung auf die wichtigste Literatur über das gesamte Arbeitsrecht. Die besondere Literatur der einzelnen Teile des Arbeitsrechts vgl. daselbst, besonders über den literarisch vorwiegend behandelten Arbeitsvertrag S. 145.

1. Systematische Gesamtdarstellungen des Arbeitsrechts. Matthäi, Grundriß des Arbeitsrechts 1923, und Jadesohn, Das gesamte Arbeitsrecht Deutschlands 1923, Bd. II 1924. Ferner für das Handwerk: Dörfler, Aus dem Arbeitsrecht für das Handwerk, Hannover 1922. Unvollendet geblieben ist Hueck, Handbuch des Arbeitsrechts (in einzelnen selbständigen Heften verschiedener Verfasser 1922/23); Silberschmidt, Das deutsche Arbeitsrecht (bisher nur Teil I 1926); Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I 1931, Bd. II 1930; Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena 1927.

2. Grundrisse: Jacobi, Einführung in das Gewerbe- und Arbeiterrecht, 5. Aufl., Leipzig 1926; Groh, Deutsches Arbeitsrecht, Breslau 1924; Mantel und Schneider, Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer 1921; Nörpel, Gewerkschaften und Arbeitsrecht, Berlin 1924; Bühler, Arbeitsrecht I. Teil: Öffentlich-rechtliche Grundlagen, Berlin 1926. Ferner Erdel in 3 selbständigen Teilen: Kollektives Arbeitsrecht 1923, Individuelles

---

[1]) Aufgegeben ist hier die Darstellung des Tarifvertragsrechts unter den Rechtsquellen, wie sie Kaskel in der früheren Auflage vornahm; denn die Tarifverträge sind zwar Rechtsquellen. Aber ihre materiellrechtliche Darstellung gehört in das Arbeitsvereinbarungsrecht. Völlig abweichend die Einteilung von Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 17ff. Anders auch Jacobi, Grundlehren, S. 434. Systementwurf des ArbR.Aussch. f. ein ArbGesetzbuch, Siefart, ArbR. 1921, 86, ebenfalls anders Hueck-Nipperdey 1, 83. Letztere reine Dreiteilung in individuelles, kollektives Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit zeigt folgendes Unorganische im Aufbau: Die Schlichtung ist kein materielles kollektives Arbeitsrecht, sondern Verfahrensrecht und führt erst im Ergebnis zu materiellem Recht. Sie ist kollektives Arbeitsrecht in Bewegung und gehört daher organisch mit dem Arbeitskampfrecht und der Arbeitsgerichtsbarkeit in einen Teil zusammen. Innerlich gehört besser das ganze Arbeitsvereinbarungsrecht in einen Teil zusammen (s. oben Text) und tritt der Arbeitsverfassung, dem Arbeitnehmerschutz und dem Arbeitsrecht in Bewegung gegenüber.

Arbeitsrecht 1924, Betriebsvertretungen 1923 (Glöckners Handelsbücherei), LUTZ RICHTER, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, Berlin 1928; HOENIGER, Arbeitsrecht, Sonderdruck aus STAMMLERS „Das gesamte Deutsche Recht", Berlin 1930; SCHAEFFER-SCHEERBARTH-HERSCHEL Arbeitsrecht, 1931: NIKISCH, Arbeitsrecht (Betriebswiss. Bücher), Berlin 1930. POTTHOFF, Arbeitsrecht 1931.

3. Sammelwerke: KALLEE, Kartenauskunftei des Arbeitsrechts; HUTH-GRAEFFNER, Neue Arbeitsrecht-Kartei; POTTHOFF, Wörterbuch des Arbeitsrechts, 1920; BAUER, Arbeiterschutz und Arbeitsrecht, 4. Aufl., 1924 nebst Erg.-Band 1926; GIESE, Handwörterbuch der Arbeitswissenschaft (Erscheint in Lieferungen); PICK-WEIGERT, Die Praxis des Arbeitsrechtes 1925; DERSCH-FLATOW-HUECK-NIPPERDEY, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, Bd. I 1926, Bd. II 1929; KALLEE-GROS, Taschenbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Stuttgart 1928.

4. Rechtspolitische Darstellungen: POTTHOFF, Probleme des Arbeitsrechts, Jena 1912; MELSBACH, Deutsches Arbeitsrecht, 1923.

5. Sozialpolitik: HERKNER, Die Arbeiterfrage, 7. Aufl., 1921; GÜNTHER, Theorie der Sozialpolitik, Teil I, Berlin 1923; v. WIESE, Einführung in die Sozialpolitik, 2. Aufl., Leipzig 1921; VAN DER BORGHT, Grundzüge der Sozialpolitik, 2. Aufl., Leipzig 1923; HEYDE, Abriß der Sozialpolitik, 6. Aufl., Leipzig 1930; RAUECKER, Einführung in die Sozialpolitik, Berlin 1926; NÖLTING, Grundlegung und Geschichte der Sozialpolitik, Berlin 1927.

6. Quellensammlungen: HOENIGER, Arbeitsrecht, 19. Aufl., Mannheim 1931; FEIG-SITZLER, Arbeitsrechtliche Gesetze und Verordnungen des Reichs, 3. Aufl. 1928; BÖHM, Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen arbeitsrechtlichen und sozialpolitischen Inhaltes, 3. Aufl. 1929; LUTZ RICHTER, Arbeitsrecht, Berlin 1930; GOERRIG, Arbeitsrecht, Leipzig (fortlaufend mit Einlegeblättern in WORDELS „Dauernden Gesetzessammlungen"). ANTHES, Arbeitsrechtliche Gesetze, Berlin 1928. PRACHT-NEUMANN, Deutsches Arbeitsrecht, 1931. HOENIGER, Gewerberecht, 1930.

7. Praktika: KASKEL, Rechtsfälle aus dem Arbeitsrecht, 2. Aufl., Berlin 1926; NIPPERDEY, Praktikum des Arbeitsrechts, Mannheim 1922.

8. Zeitschriften: a) Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Begr. von DERSCH, KASKEL, SITZLER, SYRUP, herausg. von DERSCH, SITZLER, SYRUP); Arbeitsrecht (Herausg. von POTTHOFF); Das Schlichtungswesen, jetzt Arbeitsrecht und Schlichtung [Herausg. von der Vereinigung Deutscher Schichtungsausschüsse, Stuttgart (Schriftl. JOERGES)]; Das Arbeitsgericht [Herausg. vom Verband Deutscher ArbGerichte (Schriftl. BAUM)]; Arbeitsrechtspraxis [Herausg. von der Verlagsgesellsch. des Allg. Deutschen Gewerkschaftsbundes (Schriftl. NOERPEL)], MittBl. des LAG. und ArbGer. Berlin (Schriftl. SELL), Deutsches Handwerksblatt, Mitteilungen d. dtsch. Handwerks- u. Gew.-Kammertags (Schriftl. ROHLFING); b) Amtsblatt mit angeschlossenem nichtamtl. Teil: Reichsarbeitsblatt. c) Sozialpolitisch: Soziale Praxis (Schriftl. HEYDE); Kölner Sozialpolitische Vierteljahresschrift; Die Arbeit (Herausg. von LEIPART, Allgem. Deutscher Gewerkschaftsbund); Gewerkschaftsarchiv (Herausg. von ZWING, Allgem. Deutscher Gewerkschaftsbund); Der Arbeitgeber (Herausg. von BRAUWEILER, Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände); Der Kaufmann in Wirtschaft und Recht (Herausg. vom Deutschnationalen Handlungsgehilfen-Verband), die Materialbl. f. Wirtsch.- u. Sozialpolitik (Herausg. vom Gewerkschaftsbund der Angestellten); Arbeitsrechtliche Beilage zur Werkmeisterzeitung; Arbeitsrechtliche Beilage zu Der Techniker im Arbeitsrecht; Betriebsrätezeitung des Deutschen Metallarbeiter-Verbandes mit arbeitsrechtlicher Beilage; Internationale Rundschau der Arbeit (Herausg. vom Internationalen Arbeitsamt, Genf).

9. Entscheidungssammlungen: Gewerbearchiv für das Deutsche Reich (Herausg. von ROHRSCHEIDT); v. KARGER-ERDMANN, Berlin, 3 Bände; POTTHOFF-JADESOHN-MEISSINGER, Die Rechtsprechung des Arbeitsrechtes; Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin, Bd. I 1925, Bd. II 1927; BenshSamml.: DERSCH-FLATOW-GERSTEL-HUECK-NIPPERDEY, Die Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte; VOLKMAR-FEIG-WAGEMANN-HARMENING (Schriftleitung: FRANKE), Die Rechtsprechung in Arbeitssachen; Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Herausg. von der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände); Arbeitsrechtspraxis (Herausg. vom Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund). Entsch. d. RAG., herausg. v. Mitgl. d. Gerichtshofes; Intern. Samml. d. ArbRechtspr., herausg. v. Intern. Arbeitsamt, Genf; Fundstellenübersicht, MANSFELD: Fundstellen arbeitsgerichtl. Entsch., 1. Heft 1930.

10. Jahrbücher: HOENIGER-SCHULTZ-HEYDE-DERSCH-LEDERER, Jahrb. des ArbRechts (Mannheim); GOERRIG, Das Arbeitsrecht in der Praxis (München); GEIB, Jahrbuch für Sozialpolitik, Leipzig 1930; BRAUER-ECKERT-LINDEMANN-VON WIESE, Sozialrechtliches Jahrb. Bd. I und II, Mannheim 1930; Internationales Arbeitsjahrbuch, Genf seit 1921.

11. Reihen von Einzelschriften: FEIG-SITZLER, Das neue Arbeitsrecht, Berlin (Einzelkommentare); SYRUP-WEIGERT, Bücherei des Arbeitsrechts, Berlin, Verlag Hobbing (meist Kommentare); Abhandlungen zum Arbeitsrecht, herausg. von KASKEL und SITZLER, jetzt von DERSCH, SINZHEIMER, SITZLER (Mannheim); Schriften des Instituts für Arbeitsrecht in Leipzig, herausgeg. von JACOBI, Leipzig; Schriften des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, herausgegeben von HEDEMANN, Jena; Privatrechtl. Abhandl. d. Inst. f. Arb.-, Wirtsch.- u. Ausl.-R. a. d. Univ. Köln, herausg. v. LEHMANN, NIPPERDEY, PLANITZ. ROHLFING, Der Handwerker in Recht und in Rechtsgang, Berlin 1931, 2 Bde.

12. Grundlegende neuere allgemeine Monographien: JACOBI, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927; Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, von mehreren Verf., herausgeg. von NIPPERDEY, Berlin und Mannheim 1929/30.

13. Literaturübersichten: NIPPERDEY und jetzt LUTZ RICHTER in NZfA. halbjährlich, systematisch, beginnend 1. Januar und 1. Juli.

§ 5. Quellen des Arbeitsrechts.

Quellen des Arbeitsrechts sind einmal in Übereinstimmung mit anderen Rechtsdisziplinen die allgemeinen Rechtsquellen, also gesetztes Recht, Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch, andererseits als Besonderheit des Arbeitsrechts die sog. „Gesamtvereinbarungen"[1]), d. h. Tarifvertrag (S. 41) und Betriebsvereinbarung (S. 130).

I. An **gesetztem Recht** bestehen für das Arbeitsrecht vier Gruppen: die Reichsverfassung, sonstige Gesetze und Verordnungen, Ortsstatuten und Satzungen.

1. Die neue Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 enthält arbeitsrechtliche Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichs für eine Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, über den Weg dieser Gesetzgebung, über einzelne Grundsätze des Arbeitsrechts und über das Rätewesen[2]):

a) Nach Art. 7 Nr. 9 ist das Reich zuständig für „das Arbeitsrecht, die Versicherung und den Schutz der Arbeiter und Angestellten sowie den Arbeitsnachweis", wobei die besonders genannten Teilgebiete des Arbeitsrechts nur eine Erläuterung des allgemeinen Begriffes des Arbeitsrechts bilden, für dessen Gebiet das Reich in seiner Gesamtheit zuständig ist. Während hiernach die Länder auf dem Gebiet des Arbeitsrechts nur insoweit zuständig sind, als das Reich von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch macht, besitzt das Reich darüber hinaus gemäß Art. 165 Abs. 6 für das Rätewesen sogar eine ausschließliche Zuständigkeit[3]).

b) Der Weg der Gesetzgebung weicht für das Arbeitsrecht insofern ab, als nach Art. 165 Abs. 4 für sozialpolitische (ebenso wie für wirtschaftspolitische) Gesetzentwürfe der Reichswirtschaftsrat mitwirkt (Recht der Initiative und Mitbegutachtung), soweit es sich um Gesetze von grundlegender Bedeutung handelt.

c) Als Inhalt des Arbeitsrechts enthält die Reichsverfassung α) teils einzelne Sätze allgemein-programmatischer Art (Art. 151, 157, 164), β) teils die Aufzählung einzelner Gegenstände, deren Regelung dem Reich zur Pflicht gemacht wird (Sozialversicherung Art. 161, Mutterschutz Art. 119 Abs. 3, Jugendschutz Art. 122, Feiertagsschutz Art. 139, Arbeitsbeschaffung bzw. Arbeitslosenfürsorge Art. 163), γ) teils einzelne unmittelbar anwendbare arbeitsrechtliche Bestimmungen über den Inhalt

---

[1]) Die „Gesamtvereinbarung" (vgl. § 3 SchlO. und unten S. 400). Sie hat ihre Ursache in der Unzulänglichkeit des amtlichen Gesetzgebungsweges, verbunden mit der zunehmenden Macht der Organisationen. Daher sind die letzteren dazu übergegangen, unter Ausschaltung der verfassungsmäßigen Gesetzgebungsfaktoren, für den von ihnen repräsentierten Personenkreis gegenseitiger Interessenten (z. B. Ärzte und Kassen, Vermieter und Mieter, Arbeitgeber und Arbeitnehmer usw.) im Wege der Vereinbarung zwischen den Verbänden Rechtsnormen für die Verbandsmitglieder zu setzen. Diese Rechtsnormen sind für die Mitglieder der beiderseitigen Verbände (bzw. eines einzelnen Verbandes und seinen Gegenpartner) verbindlich, falls sie untereinander in Rechtsbeziehungen treten. Bestritten ist, ob die Gesamtvereinbarung als Rechtsvereinbarung im Sinne von BINDING und TRIEPEL anzusehen ist. Die Frage dürfte zu verneinen sein. (Nähere Begründung hierzu s. S. 48.) Bejaht wurde die Frage von KASKEL in der früheren Aufl. Vgl. weiter KROTOSCHIN, bei KASKEL, Hauptfragen, S. 31; HATSCHEK, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 56; KANTOROWICZ, Recht u. Wirtschaft 1921, S. 198ff.; HUECK, Normenverträge, Jher. Jahrb. 73, S. 1ff.; NIPPERDEY, Beiträge, S. 140; das. Anm. 86 weitere Literatur. Vgl. auch unten S. 43.

[2]) GIESE, NZfA. 1923, Sp. 209ff.; KASKEL, AR. 1919, Sp. 101, neuerdings ausführlich: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung von mehreren Verf., herausgeg. von NIPPERDEY, Berlin-Mannheim 1929/30.

[3]) Die in einzelnen Ländern (Bremen und Hamburg bzw. Sachsen) gebildeten bzw. geplanten Arbeitskammern sind daher verfassungswidrig, soweit sie lediglich eine andere Form der Bezirksarbeiterräte bzw. Wirtschaftsräte darstellen (S. 350, 351).

von Arbeitsverträgen (Unzulässigkeit der Hinderung freier Meinungsäußerung sowie der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte und öffentlicher Ehrenämter Art. 118 und 160, Koalitionsfreiheit Art. 124 und 159). Insoweit handelt es sich nicht nur um programmatische Sätze, sondern um Rechtsnormen, die bereits subjektive Rechte erzeugen[1]). Die Nichtbeachtung dieser letzteren Vorschriften macht daher einen Arbeitsvertrag gemäß § 134 BGB. als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot insoweit nichtig.

d) Über den „Räteartikel" 165 vgl. S. 312, 350, 351. Er ist aus politischen Gründen zum Zweck einer besonders feierlichen Festlegung des darüber abgeschlossenen Kompromisses in die Reichsverfassung aufgenommen.

2. Sonstige Gesetze und Verordnungen bestehen für das Arbeitsrecht in großer Anzahl, teils nach allgemeinem Recht, teils nach Demobilmachungsrecht (vgl. oben S. 9)[2]). Sie gruppieren sich auf dem Gebiet des Arbeitsvertrages um die Bestimmungen des Dienstvertrages (§§ 611 ff. BGB.), auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes um die GewO. Titel 7, auf dem Gebiet des Arbeitsverfassungsrechts um das Betriebsrätegesetz.

3. Ortsstatutarische Bestimmungen einer Gemeinde oder eines weiteren Gemeindeverbandes können nach § 142 GewO. bestimmte, durch die GewO. oder andere Gesetze überwiesene Gegenstände mit verbindlicher Kraft ordnen (z. B. Lohnzahlung § 119a, Fortbildungsschulunterricht § 120 GewO.). Derartige Bestimmungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Anhörung beteiligter Gewerbtreibender und Arbeiter, der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (in Preußen Bezirksausschuß) und der Publikation in der vorgeschriebenen oder üblichen Form. Die Gültigkeit unterliegt der Nachprüfung der Gerichte.

4. Der Erlaß von Satzungen ist einmal kraft Gesetzes für die amtlichen Organe der Selbstverwaltung in weitem Umfang vorgesehen, vor allem für die Träger der Sozialversicherung bzw. den Träger der Arbeitsvermittlung. Von besonderer Bedeutung sind ferner die Satzungen der Berufsvereine der Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Rechtsgrundlagen ihrer Verfassung. Sie alle bilden insoweit eine auf einen bestimmten Personenkreis beschränkte Ergänzung des Gesetzes und sind autonomes Recht.

II. Gewohnheitsrecht. Ein Gewohnheitsrecht hat sich im Arbeitsrecht in einzelnen Fällen infolge der (nicht unbedenklichen)[3]) Übung der Verwaltungsbehörden, vor allem des Reichsarbeitsministeriums und der Landesministerien gebildet, auf Anfragen über die Auslegung von Rechtssätzen Bescheide zu erteilen und zu veröffentlichen. Derartige Bescheide haben als solche lediglich den Charakter einer gutachtlichen Äußerung und sind daher für Gerichte wie für Verwaltungsbehörden unverbindlich[4]). In einzelnen Fällen, besonders im Gebiet des Betriebsrätegesetzes, hat sich jedoch auf Grund derartiger Bescheide eine bestimmte, allgemein geübte und unangefochtene Rechtsübung gebildet, die auf allgemeiner Rechtsüberzeugung beruht, während der ursprüngliche Entstehungsgrund des behördlichen Bescheides vergessen ist. In solchen Fällen, die aber nur mit äußerster Vorsicht festzustellen sind, wird man daher die Entstehung eines Gewohnheitsrechts annehmen dürfen. Abzulehnen ist aber die von KASKEL in der früheren Aufl. dieses Buches vertretene Auffassung, daß sich auf Grund der Satzungen der Berufsverbände bereits ein Gewohnheitsrecht für Arbeitskämpfe gebildet habe. Die Möglichkeit, daß sich auf diesem Wege in Zukunft ein solches bilden kann, ist gewiß nicht von der Hand zu weisen. Aber zur Zeit ist das noch nicht der Fall.

---

[1]) S. 316 ff.

[2]) Zusammenstellung bei FEIG-SITZLER, Arbeitsrechtliche Gesetze und Verordnungen, S. VII ff.

[3]) Vgl. ERDMANN, Recht u. Wirtschaft 1921, S. 148; PRIEBE, AR. 1924, Sp. 751.

[4]) Vgl. dazu RG., NZfA. 1922, 320.

III. Gerichtsgebrauch. Der Gerichtsgebrauch muß für das Arbeitsrecht jedenfalls insoweit als Rechtsquelle anerkannt werden, als den Entscheidungen oberster Behörden hier kraft Gesetzes verbindliche Kraft über den Einzelfall hinaus beigelegt wird. Dies gilt vorläufig nur für gewisse grundsätzliche Entscheidungen des RVA. (§§ 1459, 1715a RVO., 281a AVG., 197 Abs. 2 RKnG.). Eine solche Wirkung sahen auch die Entw. der SchlichtO. und des AGG. für Entsch. des geplanten Reichseinigungsamts und des RAG. vor. Dies ist aber nicht Gesetz geworden. Ein Bedürfnis würde aber bestehen, insbes. bei den nicht revisiblen Einspruchsstreitigkeiten nach § 84 BRG.

IV. Tarifverträge und Betriebsvereinbarung. Neben dem staatlichen Recht bildet das autonome kollektive Recht eine der wich igsten Quellen des modernen Arbeitsrechtes. Die Rechtsquelle dieses autonomen Rechtes ist die Gesamtvereinbarung. Sie ist zum erstenmal im Art. I § 2 SchlO. als gesetzlicher Begriff in die Gesetzgebung eingeführt worden. Man versteht darunter kollektive arbeitsrechtliche Normenverträge[1]). Sie gliedern sich in die Tarifverträge und in die Betriebsvereinbarung. Bei beiden handelt es sich nicht etwa um reine schuldrechtliche Verträge, sondern um die Setzung echter objektiver Rechtsnormen durch zweiseitige Vereinbarung[2]). Je nachdem bei dieser Vereinbarung als Parteien Verbände bzw. auch der Arbeitgeber einerseits und ein Arbeitnehmerverband andererseits oder ohne Beteiligung von Verbänden nur der Arbeitgeber auf der einen Seite und die Belegschaft, vertreten durch die gesetzliche Betriebsvertretung als ihr Organ auf der anderen Seite, auftreten, entsteht im ersteren Fall der Tarifvertrag[3]), im letzteren Fall die Betriebsvereinbarung[4]).

Zweites Kapitel.

Grenzen des Arbeitsrechts.

Das Arbeitsrecht gilt wie alles Recht nur innerhalb bestimmter persönlicher (§ 6), räumlicher (§ 7) und zeitlicher (§ 8) Grenzen.

§ 6. Persönliche Grenzen.

Persönliche Grenzen des Arbeitsrechts bestehen nur für die sog. „Exterritorialen“[5]) soweit auf Grund staatsrechtlicher oder völkerrechtlicher Vorschriften solche Grenzen auch auf anderen Rechtsgebieten anerkannt werden. Nun umfaßt aber das Arbeitsrecht Bestandteile verschiedener Rechtszweige (Bürgerliches Recht, Strafrecht, Verwaltungsrecht, Prozeßrecht, vgl. oben § 2), für die der persönliche Geltungsbereich jeweils verschieden ist. Zur Feststellung der persönlichen Grenzen des Arbeitsrechts bedarf es daher einer Prüfung in jedem einzelnen Fall, um eine Bestimmung welcher Art es sich handelt.

Danach unterstehen die privatrechtlichen Arbeitsverträge dem deutschen Recht, auch soweit dabei ein Exterritorialer als Vertragspartei beteiligt ist. Ist ein Exterritorialer Mitglied einer Berufsorganisation, für die ein Tarifvertrag besteht, z. B. als Eigentümer eines deutschen Landgutes Mitglied eines landwirtschaftlichen Arbeitgeberverbandes, so ist er dem normativen Teil des Tarifvertrages unterworfen, die von ihm abgeschlossenen Einzelarbeitsverträge haben also unabdingbar tarifmäßigen Inhalt. Und wenn der Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt wird, so untersteht auch der exterritoriale Außenseiter bei Abschluß der Einzelarbeitsverträge nunmehr den Tarifnormen.

---

[1]) Begriff S. 43.

[2]) Die Eigenschaft der Gesamtvereinbarungen als Rechtsquelle wird von der herrschenden Meinung bejaht (Näheres S. 45).

[3]) Näheres über den Tarifvertrag und über die Streitfrage, ob es sich hier in der Tat um objektive Rechtsnormen handelt, s. S. 45.

[4]) Näheres über Betriebsvereinbarungen und über die umstrittene Frage, ob sie objektive Rechtsnormen schaffen, s. S. 130.

[5]) Also besonders für Chefs und Mitglieder fremder Gesandtschaften einschließlich Familienmitglieder, Geschäftspersonal und ausländisches Dienstpersonal, fremde Staaten als solche, fremde Staatsoberhäupter, durchfahrende Kriegsschiffe und durchziehende Truppen, sowie Konsuln, letztere, falls in Staatsverträgen Exterritorialität für sie vereinbart ist.

Die öffentlichrechtlichen Bestimmungen des Arbeiterschutzes gelten zwar, soweit sie ein bestimmtes Verhalten erfordern oder verbieten, also in ihrem „normativen" Gehalt, auch für die Exterritorialen. Auch die exterritorialen Arbeitgeber sind daher vor allem den Vorschriften über den Achtstundentag unterworfen. Soweit sich an diese Normen aber „Sanktionen" anknüpfen, gelten diese für die Exterritorialen nicht. Insbesondere sind daher die Exterritorialen, da die Exterritorialität einen persönlichen Strafausschließungsgrund bildet[1]), bei Übertretung der schutzrechtlichen Vorschriften nicht nach Maßgabe des mit dem Arbeiterschutzrecht verbundenen Arbeitsstrafrechts (S. 304) zu bestrafen. Auch sind sie dem mit den meisten Arbeiterschutzvorschriften verbundenen amtlichen oder berufsgenossenschaftlichen Verwaltungszwang und Kontrollrecht nicht unterworfen.

Für das Arbeitsverfassungsrecht gilt das gleiche. Auch hier sind also die exterritorialen Arbeitgeber vor allem dem Betr.RäteGes. zwar unterstellt und zur Errichtung von Betriebsvertretungen verpflichtet[2]). Doch fehlt ihnen gegenüber die Möglichkeit, hierzu einen behördlichen Zwang auszuüben bzw. eine Bestrafung nach §§ 95, 99 BRG. herbeizuführen.

Da die Exterritorialen endlich der deutschen Behördengewalt nicht unterworfen sind, so brauchen sie sich auch nicht in ein Schlichtungsverfahren einzulassen (RABl., amtl. Teil, 1921, S. 187)[3]),wie sie selbstverständlich auch der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit ebensowenig unterstehen wie der sonstigen deutschen Gerichtsbarkeit (GerVerfGes. §§ 18—20)[4]).

§ 7. Räumliche Grenzen.

Die räumlichen Grenzen[5]) des Arbeitsrechts ergeben sich aus einer weitgehenden Anwendbarkeit des Territorialitätsprinzips. Das Arbeitsrecht ist also in seiner Geltung auf das Gebiet des Deutschen Reichs beschränkt[6]), gilt aber innerhalb der Grenzen des Reichs für Inländer wie für Ausländer, soweit nicht einzelne Bestimmungen nach ausdrücklicher Vorschrift oder nach Sinn und Zweck nur für die einen oder anderen gelten sollen.

Für den verwaltungsrechtlichen Arbeiterschutz ist die Arbeit als solche Gegenstand der Regelung. Hier ist daher der Ort entscheidend, an dem die jeweilige Beschäftigungsstätte belegen ist; die betriebssichere Ausgestaltung des Unternehmens, die zulässige Beschäftigungsdauer, die Zulässigkeit der Beschäftigung von Frauen und Kindern, der Lohnschutz und Fortbildungsschutz richten sich daher nach dem Recht desjenigen Staates, in dem die jeweilige Beschäftigung erfolgt, und sind der Kontrolle dieses Staates (Gewerbeaufsicht) unterstellt. Für den Arbeitsvertrag ist für die Form der Ort des Abschlusses von Bedeutung, Art. 11 EGBGB. (locus regit actum). Der Inhalt des Vertrages bestimmt sich dagegen in erster Linie nach demjenigen Recht, dem die Vertragsparteien ihren Vertrag unterstellen wollen. Dabei entspricht es einem Grundsatz von allgemeiner Geltung, daß beim Abschluß eines individuellen Arbeitsvertrags unter Deutschen die Beteiligten häufig das ganze Vertragsverhältnis dem deutschen Recht unterwerfen wollen, auch wenn Abschluß- und Erfüllungsort im Ausland liegen und die eine Partei im Ausland wohnt[7]). Maßgebend ist sonst regelmäßig das Recht am Sitz des Arbeitgebers, für Außenarbeiter daher nicht der Beschäftigungsort, sondern der Betriebsort. Nur wenn die dauernde Arbeitsstätte nicht am Sitz des Unternehmers ist, gilt auch für den Inhalt des privatrechtlichen Arbeitsvertrages das Recht des Beschäftigungsortes. Die letzteren Grundsätze müssen entsprechende Anwendung im Tarifrecht finden. Für das Arbeitsverfassungsrecht endlich gilt bezüglich des Rechts der Berufsorganisation das Recht desjenigen Staates, in dem die Organisation ihren Sitz hat. Die Bildung einer Betriebsorganisation richtet sich dagegen nach dem Vorhandensein eines Betriebes innerhalb des deutschen Gebietes, für den nach deutschem Recht eine Betriebsvertretung zu bestellen ist, ohne Rücksicht darauf, wo die Zentralstelle des Gesamtunternehmens ihren Sitz hat. Eine Betriebsvertretung ist daher für ausländische Zweigstellen in Deutschland zu bilden, nicht aber für deutsche Zweigstellen im Ausland[8]). Soweit aber eine Mitwirkung der ausländischen Zentralstelle erforderlich würde (Einsicht in die Betriebsbilanz, Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat), findet das deutsche Recht keine Anwendung. Deutsche Arbeitnehmer, die im Ausland nicht in einer eigenen Filiale beschäftigt werden, sondern nur vorübergehend (Außenarbeiter), werden dagegen nach wie vor durch den Betriebsrat der heimatlichen Zentralstelle mit vertreten, und unterstehen vor allem bezüglich der Einstellung und Entlassung den Vorschriften des BRG[9]). Für die deliktsrechtlichen Folgen des Arbeitskampfes gilt das Recht des Begehungsortes.

---

[1]) Nach anderer Ansicht einen Prozeßhinderungsgrund; dann wäre nur die Verfolgbarkeit ausgeschlossen.

[2]) Vgl. Flatow S. 61. [3]) Vgl. Dersch, SchlVO. S. 103.

[4]) Vgl. Dersch-Volkmar, AGG. § 1 Anm. 7c.

[5]) Grundlegend Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 284ff.

[6]) Nur für die Seeschiffahrt auf deutschen Schiffen (S. 35, Anm. 5) gelten hiervon Ausnahmen, und zwar nach § 121 SeemO. sogar für die strafrechtlichen Bestimmungen des Arbeiterschutzes.

[7]) RAG. BenshSamml. 10, 44. [8]) RAG. BenshSamml. 12, 111 (Kündigungsschutz).

[9]) Vgl. auch Flatow, S. 61, Feig-Sitzler, § 9 Anm. 3, RAG. BenshSamml. 12, 111.

§ 8. Zeitliche Grenzen.

Die zeitlichen Grenzen des Arbeitsrechts sind ebenfalls grundsätzlich die gleichen wie im sonstigen Recht. Auch hier gilt also der Grundsatz, daß neue Gesetze nicht zurückwirken, sondern erst vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ab Geltung haben. Doch bestehen für die Rechtsnormen des Arbeitsrechts auf dem Gebiet der Gesetzgebung (I), der tariflichen Vereinbarung (II) und der Arbeitsordnung (III) einige Sondersätze.

I. Gesetzgebung. Während auf dem Gebiet der Gesetzgebung nach Art. 170 Einf. Ges. z. BGB für ein Schuldverhältnis, das vor Inkrafttreten des neuen Rechts entstanden ist, grundsätzlich das bisherige Recht maßgebend bleibt, gilt dies schon nach allgemeiner Regel nicht für den Fall, daß das neue Recht „reformatorischen oder prohibitiven Charakter hat" (Mot., S. 257 zu Art. 103 des Entwurfs). Zu derartigen Bestimmungen gehören aber vor allem Vorschriften sozialpolitischer Natur; die ihnen innewohnende Absicht der Beseitigung unsozialer Zustände im Interesse ganzer Klassen und der Wohlfahrt des Staates rechtfertigt ihre Rückwirkung auf bestehende Schuldverhältnisse[1]). Darum finden neue Vorschriften des Arbeitsrechts vom Tage ihres Inkrafttretens ab grundsätzlich auch auf laufende Arbeitsverträge Anwendung[2]). Doch gilt dies nur für ihren Inhalt, also die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, nicht aber für die Beobachtung rechtsgeschäftlicher Formvorschriften, also vor allem nicht für Abschluß und Auflösung der Arbeitsverträge. Hier ist vielmehr nach wie vor das bisherige Recht maßgebend (tempus regit actum), so daß Arbeitsverträge rechtswirksam bleiben bzw. aufgelöst bleiben, wenn auch die Form des Abschlusses oder der Auflösung (Kündigung) nur den Anforderungen des bisherigen, zur Zeit des Abschlusses oder der Auflösung geltenden Rechts, nicht aber denen des neuen Rechts genügt.

II. Tarifverträge. Diese Grundsätze gelten auch für Tarifverträge. Auch sie verändern also laufende Arbeitsverträge in ihrem Inhalt, vor allem bezüglich der Höhe des Lohnes. Es ist aber irreführend, auf diese Einwirkung den Ausdruck „Rückwirkung" anzuwenden[3]). Rückwirkung ist vielmehr die für Tarifverträge geltende Besonderheit, daß die Parteien den Beginn der Wirksamkeit zurückdatieren können, d. h. Vereinbarung einer Rückwirkung auch noch über den Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages hinaus auf ein früheres Datum[4]). Für Formalvorschriften gilt die Rückdatierung dagegen nicht. Auch die Allgemeinverbindlicherklärung ist einer solchen Rückdatierung fähig[5]).

III. Arbeitsordnung. Für die Arbeitsordnung endlich bestimmt § 134a Abs. 2 GewO., daß sie den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens angeben muß, daß dieser Zeitpunkt aber frühestens zwei Wochen nach ihrem Erlaß liegen darf. Bis dahin gilt daher die bisherige Arbeitsordnung bzw. besteht mangels einer solchen eine Arbeitsordnung nicht.

Drittes Kapitel.

Grundlagen des Arbeitsrechts.

§ 9. Personenkreis.

Grundlage des Arbeitsrechts ist das abhängige Arbeitsverhältnis. Objekt der arbeitsrechtlichen Normen sind daher Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie deren Vereinigungen. Dazu treten nach der modernen Entwicklung des Arbeitsrechts in gewissen Beziehungen auch arbeitnehmerähnliche Personen. Diese Begriffe bilden die Grundtypen des Personenkreises des Arbeitsrechts. In sich sind die Arbeitnehmer wieder vom Gesetz beruflich untergegliedert in Arbeiter und Angestellte und letztere wieder ihrerseits in kaufmännische, gewerbliche und sonstige Angestellte sowie leitende Angestellte.

---

[1]) Quassowski, NZfA. 1921, Sp. 454.

[2]) Immerhin kann die Frage auch aus der Tendenz eines Gesetzes heraus im Einzelfall gegenteilig zu beantworten sein. Zu der Streitfrage der Änderung der §§ 63 HGB., 133c GewO., 616 BGB. durch die Zweite NotVO. v. 1. 12. 1930 vgl. Bschd. d. RAM. in RABl. 1930 I S. 275, E. Herzfeld, NZfA. 1931, Sp. 237, Baum, Jur.Woch. 1931, 1217, Franke in Recht u. Leben 1930 Nr. 52. Die Streitfrage ist durch die NotVO. v. 5. 6. 1931 entschieden, vgl. Krotoschin: Jur.Woch. 1931 S. 2209.

[3]) So Erdel-Kantbusk, Tarifvertrag, Rückwirkung und Kaskel, frühere Aufl. dieses Buches. Im übrigen s. Näheres über die Rückwirkungsfrage S. 77.

[4]) Näheres S. 77. [5]) Näheres S. 124.

I. Begriff „Arbeitnehmer". Der Personenkreis des Arbeitsrechts läßt sich nur soziologisch aus den Ursachen und Zielen heraus gewinnen, die zur Entstehung eines besonderen Arbeitsrechts geführt haben und seine Weiterentwicklung leiten. Die Arbeitsleistung ist stets ein Stück der Persönlichkeit des Arbeitenden. Wer abhängige Arbeit leistet, geht damit keine reine schuldrechtliche Verpflichtung ein, sondern immer die Begründung einer Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers, d. h. ein Stück Hingabe der Person selbst[1]). Daraus entspringt im freien Spiel der Kräfte auf dem Arbeitsmarkt die besondere Schutzbedürftigkeit desjenigen, der abhängige Arbeit leistet, die Quelle des modernen Arbeitsrechtes. Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechtes kann also nur derjenige sein, der abhängige Arbeit auf dem freien Arbeitsmarkt leistet. Rechtlich ist zusammenfassend sonach zu definieren:

Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts ist, wer aus freier Willensentschließung in einem abhängigen privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zu einem anderen steht.

Im einzelnen sind darnach folgende vier begriffswesentlichen Elemente festzuhalten:

1. Arbeit muß Gegenstand der Leistung sein.

a) Arbeit ist jede Art Beschäftigung, die von der Verkehrsanschauung als Arbeit angesehen wird[2]). Hiernach ist jede menschliche Tätigkeit körperlicher oder geistiger Art, die bewußt erfolgt und einem bestimmten Zweck dient, hierunter zu rechnen[3]). Grundsätzlich erfordert dies ein positives Verhalten, also ein Handeln, nicht ein bloßes Unterlassen. Aber auch ein Dulden kann nach der Verkehrsanschauung sich als Arbeit darstellen (z. B. Modellstehen, Zurschaustellung von Abnormitäten)[4]), zumal auch hierzu eine positive Willenshandlung erforderlich ist. Daher ist auch die Arbeitsbereitschaft begrifflich an sich als Arbeit anzusehen, und es richtet sich nur nach dem Parteiwillen, ob und wie sie entgeltlich gewertet wird.

b) Die Arbeit muß *unmittelbar* Gegenstand der Leistung sein. Nur natürliche, nicht juristische Personen können daher Arbeitnehmer sein[5]). Andernfalls liegt höchstens ein Arbeitsverschaffungsvertrag vor[5]).

c) Arbeit sind auch solche Arbeitsleistungen, die zu *Ausbildungszwecken*[6]) erfolgen, ferner unter der Voraussetzung, daß sie im Einzelfall nach der Verkehrsauffassung wirtschaftlich als Arbeit gewertet werden, auch Beschäftigungen, die ausschließlich oder überwiegend zur *Heilung* (z. B. medikomechanische Werkstätten), Umlernung (z. B. Umlernwerkstätten), Besserung (private Unterbringung in Bewahranstalten, Besserungshäusern, Trinkerheilstätten) oder Erziehung (private Unterbringung in Erziehungshäusern) erfolgen[7]).

---

[1]) Dieses Moment hebt mit Recht besonders Sinzheimer, S. 12ff., hervor. Vgl. auch Nikisch, S. 24 und derselbe, Grundformen des Arbeitsvertrags und der Anstellungsvertrag, S. 117, ferner Potthoff in zahlreichen Abhandlungen im ArbR.

[2]) Die geistvolle, rein naturwissenschaftliche Begriffsbestimmung: „Arbeit = Kraft × Weg", die Lutz Richter, Arbeitsrecht als Rechtsbegriff, S. 5, aufstellt, erscheint rechtlich nicht gut verwendbar.

[3]) Vgl. eingehend Barassi, Il contratto di lavoro I, 2. Aufl., S. 22ff., ferner Molitor, Das Wesen des Arbeitsvertrags, S. 5, auch RVA. in AN. 1891, 232, Jacobi S. 44, Lotmar 1, 41ff.

[4]) Weitere solche Fälle bei Molitor, a. a. O. S. 5.

[5]) Beispiel: Der Bewachungsvertrag mit einer Wach- und Schließgesellschaft m. b. H. Vgl. auch Molitor, Wesen des Arbeitsvertrags, S. 9 Fußn. 3, Molitor-Hueck-Riezler, S. 63.

[6]) Insbesondere bei Lehrlingen aller Art (Näheres hierüber S. 248). Zu eng Nikisch, S. 25, der die Arbeitnehmereigenschaft für Ausbildungsbeschäftigungen verneint.

[7]) Die allgemeine Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft in diesen Fällen durch Hueck-Nipperdey 1, 50, Nikisch S. 25, findet im Begriff und im Gesetz keine Stütze. Nikisch kann insbes. darin nicht gefolgt werden, daß diese Arbeit „nicht im Interesse" des anderen Teils liege; ähnlich wie Nikisch auch Molitor, SchlO. 1927, 6. Wie hier Jacobi, S. 64. Anders nur, wenn die Unterbringung in dem Besserungshaus oder der Erziehungsanstalt einem öffentlichrechtlichen Zwang genügt (s. im Text Ziff. 2), oder wenn durch das Gesetz selbst eine ausdrückliche

d) Ebensowenig ist das *Motiv* aus dem die Arbeit geleistet wird, geeignet, die Arbeitsleistung als solche ihres Charakters als Arbeit zu entkleiden (also auch religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, charitative, politische, sozialpolitische Arbeit)[1] [2]. Jedoch kann hier je nach Lage des Falles ein abhängiges Arbeitsverhältnis zu verneinen sein (hierüber unten Ziff. 3).

e) Berufliche Ausübung der Tätigkeit ist nicht erforderlich[3]. Auch Lehrlinge und Volontäre (§ 82a HGB.) sind daher als Arbeitnehmer anzusehen[4]. Noch viel weniger ist nötig, daß die Tätigkeit im Hauptberuf[5] ausgeübt wird, d. h. für die Lebensstellung bestimmend ist oder den Arbeitnehmer vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt (Ausnahme für Lohnpfändung S. 208, 209)[6].

f) In den Räumen des Betriebs braucht die Arbeit nicht[7] stattzufinden. Zu den Arbeitnehmern gehören daher auch Außenmonteure, unselbständige Handlungsreisende[8], unselbständige Außenarbeiter[9], Krankenbesucher der Krankenkassen, Zeitungsausträger[10].

g) Entgeltlichkeit der Arbeit ist ebenfalls nicht erforderlich[11], sofern sie nicht für den Geltungsbereich einzelner Gesetze ausdrücklich vom Gesetz verlangt wird. (So § 59 für den Begriff Handlungsgehilfe, ferner §§ 11, 12 BRG. für den Bereich des BRG.)[12]. Arbeitnehmer ist also auch der Volontär und der unentgeltlich beschäftigte Lehrling[13]. — In der Regel allerdings liegt Entgeltlichkeit vor. —

Auf die Form des Entgeltes kommt es daher ebensowenig für den Begriff Arbeitnehmer an. Arbeitnehmer kann daher nicht nur sein, wer feste Barbezüge, sondern

---

Ausnahme gemacht ist, die sonst nicht hervorzuheben wäre, z. B. für das BRG. § 12 Abs. 2 Nr. 2 daselbst, für die Krankenversicherung § 172 Nr. 4 RVO. Vertragszweck und Motiv laufen hier ineinander.

[1]) Abw. Hueck-Nipperdey, 1, 51, mit der im Gesetz nicht zu stützenden Begründung, „weil die Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb diene". Im Ergebnis wie hier Nikisch S. 25.

[2]) Kraft besonderer gesetzlicher Ausnahmevorschrift spielen dagegen die Beweggründe der Arbeit in einzelnen arbeitsrechtlichen Beziehungen eine Rolle, z. B. beim Einspruchsrecht aus § 84 Nr. 1 BRG., ferner nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 BRG., nach § 172 Nr. 4 RVO. Die Tendenz, der Zweck der Tätigkeit werden besonders berücksichtigt in §§ 67, 73, 85 Abs. 1 BRG.

[3]) Anders Kaskel, frühere Aufl. dieses Buches, Kreller, Arch. f. Ziv. Prax. 122, 3. Wie hier Jacobi S. 64, Hueck-Nipperdey 1, 46, Potthoff, ArbR. 1925, 443, Nikisch S. 25. Vgl. zu der Frage auch Molitor, Wesen des Arbeitsvertrags, S. 89.

[4]) Näheres mit Belegen aus der Rspr. s. S. 70, 249.

[5]) Ebenso Titze S. 563, Hueck-Nipperdey 1, 46, Dersch, BRG. § 10 Anm. 3 B III.

[6]) Entsch. RAG., BenshSamml. 8, 21 verneint dagegen für das BRG. die Eigenschaft von nur stundenweise beschäftigten Reinemachefrauen als Arbeitnehmer „des Betriebs" mit der Begründung, „aus den Grundgedanken der Betriebsverfassung ergebe sich, daß das Maß der Arbeitsverbindung des Arbeitenden mit dem Betrieb nicht außer Betracht zu lassen, vielmehr zu fordern sei, daß kurzzeitig beschäftigte Arbeitnehmer wie die Scheuerfrauen wenigstens durch regelmäßige und weder für sie noch für den Betrieb geringfügige Arbeit mit dem Betrieb zusammenhängen". Weder die Fassung des Gesetzes noch der Aufbau des BRG. ermöglichen diese enge Auslegung. Wie hier Anm. von Flatow, BenshSamml. a. a. O. Dagegen spielt der Hauptberuf eine Rolle für die Krankenversicherung nach § 165 Nr. 2, 5a RVO. und der Umfang der Beschäftigung, im übrigen als vorübergehende Beschäftigung nach §§ 168, 1232 RVO., § 10 AVG., § 89a Abs. 2 AVAVG. und als „geringfügige" Beschäftigung noch §§ 75a, 89a Abs. 2 AVAVG.

[7]) Auch für § 72 BRG. ist der Wortlaut „im Betrieb" nicht anders auszulegen. (So mit Recht Flatow, Anm. 5, Mansfeld, Anm. 2a gegen Feig-Sitzler, Anm. 1.)

[8]) Über ihre Abgrenzung von den selbständigen Agenten s. S. 23, Anm. 7.

[9]) Er ist vom Heimarbeiter zu unterscheiden (s. S. 29).

[10]) Hierzu wegen Abgrenzung von den selbständigen Personen RVA. in AN. 1904, 527; 1902, 240; 1913, 841.

[11]) Dies zeigt schon § 612 Abs. 1 BGB., der offensichtlich auch einen Dienstvertrag ohne Vergütung als möglich voraussetzt. Anders Kaskel, frühere Aufl. dieses Buches. Wie hier die jetzt herrschende Meinung, z. B. Hueck-Nipperdey 1, 45, Jacobi, S. 64, Titze, S. 567, Nikisch, S. 25, Lutz Richter, S. 14, Molitor, SchlO. 1926, 27.

[12]) Ferner für die Kranken-, Invaliden-, Angestellten-Versicherung §§ 165, 1226 RVO, 1 AVG.

[13]) Näheres mit Rspr. S. 70 Anm. 10, S. 248.

auch, wer nur schwankende Bezüge an Provisionen u. dgl. erhält. Auch Beteiligung am Gewinn steht der Arbeitnehmereigenschaft an sich nicht entgegen. Nur ist in all diesen Fällen auf Grund der Umstände des Einzelfalls jeweils genau zu prüfen, ob die unten unter Ziffer 4 erörterte persönliche und begrenzte wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben ist (Näheres, insbesondere über die Frage der Gewinnbeteiligung S. 182)[1]).

h) Nur die *Arbeit als solche, nicht der Erfolg* ist Gegenstand des Arbeitsverhältnisses. Gegensatz: Werkvertrag[2]) [3]).

i) Daß die Arbeit *bereits tatsächlich begonnen* hat, ist *nicht erforderlich.* Es genügt, daß sie übernommen ist und die Verpflichtung zu ihrer Leistung besteht. Arbeitnehmer ist daher z. B. auch bereits derjenige, der eine Stelle zum 1. März angenommen hat, aber sie wegen Erkrankung noch nicht antreten kann[4]).

Andererseits ist, wenn die Arbeit tatsächlich geleistet ist, zum Begriff des Arbeitnehmers nicht unbedingt ein zivilrechtlich gültiger Arbeitsvertrag als Grundlage nötig (hierüber unten 3a).

2. Aus freier Willensentschließung muß das Beschäftigungsverhältnis übernommen sein. Denn nach dem Leitmotiv S. 19 ist ein Eingehen des Arbeitsverhältnisses im freien Spiel der Kräfte von Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt erforderlich.

a) Wird *nur öffentlichrechtlicher Arbeitszwang* erfüllt, also *öffentlichrechtlich unfreie Arbeit* geleistet, so besteht sonach keine Arbeitnehmerschaft (z. B. Strafgefangene[5]), ehemalige Arbeiten nach dem Hilfsdienstgesetz[6]), Pflichtarbeiten durch Jugendliche und Krisenunterstützungsempfänger nach § 91 AVAVG.[7]), Insassen von Arbeitshäusern und Besserungsanstalten, die kraft obrigkeitlichen Zwanges untergebracht sind[8]), öffentlichrechtliche Deich- und Brückenarbeiten[9]), Arbeiten von obrigkeitlich untergebrachten Fürsorgezöglingen in der Anstalt[10]), von öffentlichrechtlichen Fürsorgearbeitern nach § 19 FVO., letztere allerdings nur, wenn die Absicht des Fürsorgeverbandes lediglich auf Begründung eines öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses gerichtet war[11]). Dagegen sind Notstandsarbeiten der Arbeitslosenversicherung durch § 139 Abs. 4 AVGVG. schlechthin für privatrechtliche Arbeitsverträge erklärt.

Der sog. freiw. Arbeitsdienst begründet nach pos. Ausnahmevorschrift des Gesetzes kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis. Aber die Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes und der Sozialversicherung sind durch VO. des RAM. (vgl. KROTOSCHIN: Jur.Woch. 1931, 2209) einführbar.

b) Wird lediglich *kraft privatrechtlicher gesetzlicher Arbeitspflicht* Arbeit geleistet, so begründet dies ebensowenig Arbeitnehmereigenschaft, z. B. Arbeit des Kindes im

---

[1]) Ferner für die Kranken-, Invaliden-, Angestellten-Versicherung §§ 165, 1226 RVO, 1 AVG.

[2]) Folgerungen hieraus bzgl. der Nichthaftung für Schlechtleistung s. S. 181, 190, 191.

[3]) Auch beim Akkordvertrag ist trotz der Bemessung des Lohnes nach der geleisteten Stückzahl usw. nur die Arbeitsleistung als solche, nicht der Erfolg Gegenstand des Vertrags. Folgerungen hieraus S. 181.

[4]) Wichtig z. B. für den Vertragsabschluß, die gegenseitigen Vertragsrechte, auch für den Beginn der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung, die schon mit dem 1. März im obigen Beispiel einsetzt.

[5]) Vgl. DERSCH, Komm. AVG. S. 211.

[6]) Es bedurfte deshalb einer positiven Ausnahmevorschrift, um sie für die Sozialversicherung den freien Arbeitsverhältnissen gleichzustellen. Vgl. DERSCH, AVG. S. 211.

[7]) Vgl. SPLIEDT-BROECKER, § 91 Anm. 3, WEIGERT, § 91 Anm. 1.

[8]) Vgl. DERSCH, Komm. z. AVG. § 1 Anm. 15e und die dort erwähnten Entsch. des RVA.

[9]) Vgl. Anl. RVA. Nr. 23d.

[10]) Vgl. DERSCH, Komm. z. AVG. § 1 Anm. 15e. Aber ein freies Arbeitsverhältnis entsteht, wenn solche Personen während der Fürsorgeerziehung außerhalb der Anstalt in ein Beschäftigungsverhältnis zu einem Dritten gebracht werden (z. B. als Bürolehrling, Handlungslehrling, Verkäuferin). Vgl. DERSCH, Komm. z. AVG., S. 211 und die dortigen Entsch. d. RVA.

[11]) RAG. nimmt allerdings an, daß eine Vermutung gegen die Absicht eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages bestehe (RAG., BenshSamml. 7, 259; 4, 388). Doch dürfte eher umgekehrt in Annäherung an § 139 Abs. 4 AVAVG. ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis wenigstens vermutbar sein. Vgl. DERSCH, BenshSamml. 7, 264; 5, 483 und DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm. 12a, ferner hier S. 70.

Rahmen des § 1617 BGB. oder der Ehefrau auf Grund des § 1356 BGB.[1]). Doch kann hier ein echtes Arbeitnehmerverhältnis nach dem Willen der Parteien begründet werden, und zwar ist dies nicht auf die Fälle beschränkt, die außerhalb der gesetzlichen Arbeitspflicht liegen[2]); denn der Ehemann bzw. die Eltern sind nicht verpflichtet, von ihrem Recht aus §§ 1356, 1617 BGB. Gebrauch zu machen, sondern können statt dessen einen echten Arbeitsvertrag mit beiderseitigen Rechten und Pflichten mit der Ehefrau[3]) bzw. dem Kinde abschließen. Das vereinbarte Entgelt ist daher keine Schenkung, sondern echte Gegenleistung für die vereinbarte Arbeitsleistung[4]).

Im übrigen stören Familienbeziehungen die Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft nicht, soweit nicht das Gesetz selbst eine ausdrückliche Ausnahme (§ 10 Nr. 1 BRG.) macht[5]).

3. Irgendein privatrechtlicher rechtsgeschäftlicher Akt genügt zum Eintritt in das Arbeitsverhältnis.

a) Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses. Ein Vertrag ist nicht nötig[6]), wenn er auch die Regel bildet. Daher sind auch Personen, die einen ungültigen Arbeitsvertrag abgeschlossen haben (Geschäftsunfähige, Minderjährige ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, auch §§ 138, 134 BGB.), Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechtes. Sie unterliegen also vor allem dem Arbeitsschutz. Es genügt also auch, ein nichtiges, oder ungültiges Rechtsgeschäft, auf Grund dessen die Arbeit übernommen wird.

Der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag ist nur eine Unterart des Arbeitnehmers. Man hat begrifflich somit scharf den Arbeitsvertrag einerseits und das Arbeitsverhältnis oder nach dem Sprachgebrauch der Sozialversicherung das Beschäftigungsverhältnis andrerseits voneinander zu scheiden. Letzteres kann sich mit einem Arbeitsvertrag verbinden, braucht es aber nicht. Das Gesetz behandelt ganz richtig auch Personen der letzteren Art als Arbeitnehmer. Grundlage des Arbeitnehmerbegriffs an sich ist also das Beschäftigungsverhältnis, nicht der Vertrag. Letzterer aber wird für größere Gebiete des Arbeitsrechts noch außerdem vorausgesetzt, z. B. für das ganze Arbeitsvertragsrecht. Diese Zweiteilung führt zu bedeutsamen Unterschieden in der Wirkung. Häufig ist es auch zweifelhaft, ob eine einzelne gesetzliche Vorschrift sich auf das Beschäftigungs- oder auf das Vertragsverhältnis bezieht[7]).

b) Ein Zwangsvertrag genügt ebenfalls; denn er ersetzt die freiwillige Willenseinigung. Zur Zeit kommt er im Arbeitsrecht als Einzelarbeitsvertrag nur bei der Zwangszuweisung Schwerbeschädigter nach § 7 SchwerbeschGes. vor.

---

[1]) Betreiben Ehemann oder Eltern ein Geschäft unter einer besonderen juristischen Person, so wird dies nicht gelten können, es sei denn, daß sie alleinige Inhaber sind; denn wirtschaftlich ist es auch dann ein Geschäft des Ehemannes bzw. der Eltern. Sind Ehemann oder Eltern Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, so würden ohne weiteres, da es sich um eine Personalgesellschaft handelt, ohne die obige Einschränkung §§ 1356, 1617 BGB. anzuwenden sein; vgl. RG. JW. 1909, 502.

[2]) Ebenso, wenn auch ohne nähere Begründung, RAG. BenshSamml. 7, 244, Sinzheimer, S. 22, Hueck-Nipperdey 1, 50; vgl. auch Friesecke: Arbeitsrecht 1931, 297.

[3]) Ausnahme für die Sozialversicherung, wo kraft positiver Gesetzesvorschrift Arbeit unter Ehegatten schlechthin für versicherungsfrei erklärt wird (§§ 159 RVO., 8 AVG.).

[4]) A. M. Staudinger § 1356 Anm. 6, § 1617 Anm. 6, 8. Dort auch weiteres Schrifttum.

[5]) Vgl. auch Dersch, Komm. z. AVG. S. 210 und die dortigen Entsch. d. RVA.

[6]) Das zeigt sich insbesondere bei der Anwendung des Arbeitnehmerschutzes, ferner an vielen anderen Stellen, an denen nachweislich das Gesetz sich mit einem Beschäftigungsverhältnis ohne Vertrag begnügt, z. B. § 10 BRG. Näheres Dersch, ArbRPr. 1930, 144, NZfA. 1931, H. 4, Potthoff, ArbR. 1922, 369, ferner Sinzheimer, S. 109ff., Molitor, NZfA. 1931, S. 109. Die gegenteiligen Ausführungen von Kausen, ArbGer. 1930, 428, u. ArbR. 1930, 673, stehen in Wirklichkeit nicht so entfernt davon, da Kausen das Beschäftigungsverhältnis als einen tatsächlichen Vertrag konstruiert.

[7]) Näheres Dersch, a. a. O.

c) Wird aus *reiner Gefälligkeit ohne Verpflichtungswillen* eine Arbeitsleistung ausgeführt, so ist sie nicht durch Rechtsgeschäft begründet, sondern fällt aus dem Rahmen der rein gesellschaftlichen Beziehungen nicht heraus. Sie begründet daher keine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Arbeitsrechts.

d) Öffentliche Beamte sind keine Arbeitnehmer; denn hier handelt es sich nicht um ein bürgerlichrechtliches Rechtsgeschäft und Rechtsverhältnis, sondern um ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis, das durch den öffentlichrechtlichen Anstellungsakt zustande kommt. Trotz mancher Verwandtschaft ihrer Beschäftigung mit einem Arbeitsvertrag kann man die Beamten deshalb doch nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts bezeichnen. Sie werden deshalb folgerichtig ausdrücklich durch § 10 Nr. 1 BRG., § 5 Abs. 2 AGG. für dessen Geltungsbereich ausgenommen. Darin kommt aber nur der oben dargestellte allgemeingültige Grundsatz zum Ausdruck[1]).

4. Ein abhängiges[2]) Arbeitsverhältnis zu einem anderen ist erforderlich. Dies hat eine zweifache Bedeutung:

a) Persönliche Abhängigkeit ist nötig[3]) [4]). Der Arbeitnehmer räumt dem Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsverhältnisses die Verfügung über seine Arbeitskraft ein. Damit wird ein über das rein schuldrechtliche Band hinausgehendes persönliches Abhängigkeitsverhältnis im Sinn des alten deutschrechtlichen Gewalt- und Treudienstverhältnisses[5]) begründet. Ob dies im Einzelfall zutrifft, ist Tatfrage. Sehr häufig ist die Grenzlinie sehr verwischt. Als Grundsatz ist festzuhalten, daß die persönliche Abhängigkeit nicht etwa eine allgemeine vollständige Unterwerfung der Person als solcher bedeutet, sondern nur die persönliche Abhängigkeit bei der Ausführung der Arbeit. Der Arbeitnehmer ist nicht in der Lage, selbst Arbeitszeit, Arbeitsmaß, Arbeitsart zu bestimmen, sondern unterliegt darin den Anweisungen des Arbeitgebers (Prinzipals, Chefs). Er ist, wenn der Arbeitgeber einen Betrieb hat, in diesem Sinn organisch in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert[6]).

Den Gegensatz bildet der *selbständige Unternehmer*[7]). Er ist sowohl persönlich

---

[1]) Im einzelnen kommt es auf die dienstpragmatischen Bestimmungen der betr. Behörde an. Näheres s. Dersch-Volkmar, § 5 Anm. 9, RGZ. 37, 241; 67, 117 RAG. BenshSamml. 6, 286; Anschütz, RV. Art. 129 Anm. 1; Giese, RV. Art. 129 Anm. 1. Keine öffentlichen Beamten, sondern privatrechtliche Angestellte sind die Angestellten der Berufsgenossenschaften (RAG. BenshSamml. 7, 560; 6, 382) und der Krankenkassen, soweit sie nicht ausnahmsweise die Eigenschaft von Gemeindebeamten besitzen. Vgl. zur Rechtsstellung der Angestellten der Versicherungsträger auch S. 84/85, ferner Knoll, Mon. 1930, 21 mit dort. Zit., RG. Kart.-Ausk. „Vorrang der Dienstordnung vor dem Tarifvertrag" mit Anm. v. Kallee, RGZ. 69, 185 (Beamte der LVAnst.), RGZ. 112, 335 (Beamte der RVAnst. f. Ang.).

[2]) Der Abschnitt Dienstvertrag des BGB. umfaßt sowohl abhängige als auch unabhängige Dienstverträge. (Vgl. Staudinger-Nipperdey, S. 687.) Die moderne Arbeitsrechtsgesetzgebung ist dagegen in klarer Linie ausschließlich auf die abhängigen Arbeitsverhältnisse zugeschnitten.

[3]) Arbeitnehmerähnliche Personen beim Fehlen einer persönlichen Abhängigkeit, insbes. Hausgewerbetreibende, s. S. 29.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 28; 2, 145; 7, 452, Hueck-Nipperdey 1, 42, Titze S. 860ff., Dersch, AVG. Komm. § 1 Anm. 15b, c, Sinzheimer, S. 10. — Jacobi, S. 48, Lutz Richter, S. 9, Hoeniger in der früheren Einl. z. Textausgabe des AVG. kommen mit ihrer Unterscheidung „fremd bestimmte Arbeit" im wesentlichen auf dasselbe.

[5]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 804, und Deutsches Privatrecht 3, 57, 590, Sinzheimer, S. 12, Jacobi, S. 48, Potthoff, Wesen und Ziel des Arbeitsrechts 1922, sowie in zahlreichen Aufsätzen, Lutz Richter.

[6]) Vgl. Molitor, Arbeitsrecht und Betrieb (Nr. 53 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- u. Landwirtschaftsrecht von Heymann, Berlin 1929, S. 12), der diesen Gesichtspunkt besonders glücklich herausarbeitet, auch Molitor, NZfA. 1931, 109.

[7]) Die Unterscheidungsmerkmale sind besonders viel erörtert bei Handlungsreisenden. Der Umstand, daß der Reisende nur auf Provision gestellt ist, macht ihn noch nicht zum selbständigen Unternehmer. Umstände, die für Beziehung der persönlichen Abhängigkeit sprechen, allerdings nie jeder für sich allein ausreichend, sondern nur im Zusammenhang der Umstände des Falles, sind z. B. festes Gehalt, vorgeschriebene Reiseroute, Zwang zur täglichen Berichterstattung. (Vgl. aus der Rechtsprechung des RAG. BenshSamml. 5, 28; 2, 145, 232; 7, 452;

selbständig in der Arbeitsleistung, als auch trägt er das Unternehmerrisiko (hierüber s. unten b).

In diesem Zusammenhang ist als werdende neue Rechtsfigur das mittelbare Beschäftigungsverhältnis zu erwähnen. Es ist seit Jahren eine in der Sozialversicherung herausgearbeitete Rechtsfigur, die allgemein in der Rechtsprechung dort anerkannt ist. Im Arbeitsrecht dagegen nimmt man bis jetzt im allgemeinen noch eine ablehnende Haltung dagegen ein und versucht die diesbezüglichen Erscheinungen des Lebens auf andere rein konstruktive Art wenig glücklich zu erfassen[1]). Es handelt sich hierbei um diejenigen Fälle, in denen jemand von einer Mittelsperson beschäftigt wird, die Arbeit aber in Wirklichkeit einem dahinter stehenden Hauptarbeitgeber im Zusammenwirken mit der Mittelsperson geleistet wird, und zwar mit ausdrücklicher oder aus den Umständen zu entnehmender Einwilligung des Hauptarbeitgebers. In diesen Fällen sieht die Sozialversicherung von jeher den Dritten, also den Hauptarbeitgeber auch als Arbeitgeber des mittelbar Beschäftigten an. Natürlich kann dies nicht soweit gehen, daß überall, wo Zwischenpersonen auftreten, von dieser Rechtsfigur Gebrauch zu machen wäre. Vielmehr kommt es darauf an, daß sowohl die eben geschilderte mittelbare persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Hauptarbeitgeber, als auch die Risikotragung auf Seiten des Hauptarbeitgebers (s. unter b) besteht. Mit dieser vorsichtigen Begrenzung wird aber diese Rechtsfigur für das Arbeitsrecht nicht mehr abgelehnt werden können. Sie ist insbesondere die einzig befriedigende Möglichkeit, das Rechtsverhältnis der Musiker, die in einem Kaffeehaus musizieren, oder dasjenige der Ziegelarbeiter zu erklären. Neuerdings läßt sich aus der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes bereits eine Annäherung an diese Auffassung in der Kapellmeisterentscheidung BenshSamml. 6, 116 feststellen. So zwingen die wirtschaftlichen Verhältnisse besonders im Arbeitsrecht schöpferisch auch dem juristischen Dogma Rechtsfiguren auf, die als gegebene Notwendigkeiten nicht zu bekämpfen, sondern als natürlicher Ausfluß der Wirtschaft bereitwillig in die Rechtsordnung einzureihen sind[2]).

Auch der Begriff des sogenannten *Kleinakkordanten* gehört zu den in diesem Zusammenhang in das Arbeitsrecht einzuführenden neueren Rechtsfiguren. Man hat darunter Ziegelmeister und ähnliche Zwischenmeister zu verstehen, die zwar äußerlich einen Werkvertrag abschließen, aber wirtschaftlich mit derselben Stärke wie ein im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer vom Unternehmer unter Entlastung von jedem Unternehmerrisiko (s. unten *b)* abhängig sind und auch nach der persönlichen Seite in einer, wenn auch abgeschwächten Abhängigkeit zum Arbeitgeber stehen. Je nach den Umständen des Falles ist daher auch in solchen Fällen unter diesen Voraussetzungen die Eigenschaft als Arbeitnehmer zu bejahen. Die Sozialversicherung, die diese Rechtsfigur in ständiger Rechtsprechung anerkennt[3]), geht von ihren Gesichtspunkten aus zwar zutreffend vor, aber für das Arbeitsrecht vielleicht etwas zu weit. Aber bei der oben vorgenommenen schärferen Grenzziehung

---

4, 144; 12, 63; ferner Dersch, AVG. Komm. § 1 Anm. 15c, Hueck-Nipperdey 1, 40ff., Molitor, Wesen des Arbeitsvertrags, Nikisch, Grundformen des Arbeitsvertrags, S. 117ff.). Zahlreiche sonstige Einzelfälle s. Dersch, AVG. Komm. S. 204. Genossenschaftsmitglieder, Gesellschafter einer OHG. sind als solche gegenüber der Gesellschaft keine Arbeitnehmer, sondern Mitunternehmer. Sie können aber auch zugleich noch in ein Arbeitnehmerverhältnis zur Gesellschaft treten. Vgl. Dersch, AVG. S. 205. (Vgl. auch Jacobi, S. 60, Lotmar 1, 37, Hueck-Nipperdey 1, 44, Molitor, Die Bestellung z. Vorstandsmitgl. einer AG. S. 24; ders. b. Molitor-Hueck-Riezler S. 73 u. d. dort. Zit., Schieckel, ArbR. u. Schli. 1931, 268).

[1]) Vgl. z. B. als Dienstverschaffungsvertrag Nipperdey, Anm. zur Entsch. d. RAG., BenshSamml. 6, 123 und hierzu Dersch-Volkmar, § 5 Anm. 3, b, cc; Marx, ArbRPr. 1930, 35; Kausen, ArbGer. 1930, 428ff., ders. ArbR. 1930, 673ff. mit Anm. v. Potthoff; vgl. auch Entsch. d. RFinH.ArbR. 1929, 362.

[2]) Näheres Dersch, Komm. AVG. S. 200. Derselbe, Z. ges. Versich.-Wiss. 1930, S. 233.

[3]) Vgl. Dersch, AVG. Komm. S. 199.

ist der Begriff im angegebenen Rahmen auch auf das Arbeitsrecht als eine Notwendigkeit zu übernehmen[1]). Der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen[2]) des § 5 AGG. würde dann diejenigen Randgebiete erfassen, die zwar über den eben umzogenen Kreis hinausgehen, aber immerhin noch eine gewisse persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit aufweisen, die einem selbständigen Unternehmer nicht eigen ist.

b) Die *wirtschaftliche Abhängigkeit* spielt als Voraussetzung des Arbeitnehmerbegriffs ebenfalls eine gewisse, aber nur begrenzte Rolle. Nicht zutreffend wäre es, die Arbeitnehmereigenschaft schon allein um einer wirtschaftlichen Abhängigkeit willen zu bejahen. Eine persönliche Abhängigkeit muß vielmehr immer vorhanden sein. Dazu aber muß eine wirtschaftliche Abhängigkeit in dem Sinn kommen, daß der Arbeitgeber allein das Unternehmerrisiko trägt[3])[4]). Auf diese Art ergibt sich dann zugleich auch die notwendige Grenzlinie gegenüber dem Unternehmer und Mitunternehmer, da dieser allein oder zusammen mit seinen Mitunternehmern das Risiko trägt[5]). Beteiligung am Gewinn steht sonach der Arbeitnehmereigenschaft zwar nicht entgegen, aber niemals darf er am Verlust beteiligt sein; denn dann trägt er mit am Unternehmerrisiko.

II. Berufliche Gliederung der Arbeitnehmer. Nicht alle Arbeitnehmer unterstehen dem gleichen Arbeitsrecht. Vielmehr ist das Arbeitsrecht nach Berufsständen differenziert. Während das bisherige Arbeitsrecht, vor allem das soziale Versicherungsrecht, eine große Anzahl verschiedener Berufsgruppen teils nach ihrer Stellung im Unternehmen (niedrig, gehoben, leitend), teils nach dem Gegenstand und der Art der einzelnen ausgeübten Berufstätigkeit aufzählte (z. B. Bühnen- und Orchestermitglieder, Lehrer und Erzieher), geht das neue Recht mehr und mehr dazu über, möglichst alle Arbeitnehmer in obigem Sinne in das Arbeitsrecht einzubegreifen, diese Arbeitnehmer nach größeren Gruppen zusammenzufassen und diese jeweils einem einheitlichen Recht zu unterstellen. In der Hauptsache unterscheidet das neue Recht hierbei noch zwei Gruppen, nämlich Arbeiter (1) und Angestellte (2). Doch sondern sich in letzter Zeit von den Angestellten immer deutlicher als dritte Gruppe die leitenden Angestellten (3), und als vierte Gruppe treten endlich die ohnehin von den sonstigen Arbeitnehmern vielfach verschiedenen Heimarbeiter hinzu (4)[6]).

[1]) Vgl. Hedemann, NZfA. 1924, Sp. 257, Dersch-Volkmar, § 5 Anm. 3b—dd, im Ergebnis wohl auch in diesem Sinne zu verwerten RAG. BenshSamml. 4, 164; 7, 299; 7, 32. Abweichend Nipperdey, BenshSamml. RAG. 6, 123 Anm. — Dienstverschaffungsvertrag. — Trumpler, NZfA. 1927, 309 über Genossenschaftsmitglieder als Arbeitnehmer, hierzu auch Entsch. d. Spruchsen. f. ALV. beim RVA. in AN. 1930 IV, Filmschauspieler als Arbeitnehmer RG. NZfA. 1927, 309; RAG., BenshSamml. 3, 164. Artisten RAG., BenshSamml. 6, 237, Treitel, Arbeitsrecht 14, 797 und gegen ihn Riese, a. a. O. 687. Vgl. weiter Begriff Angestellter S. 27.

[2]) Hierzu S. 382 und Dersch-Volkmar, § 5 Anm. 6.

[3]) Vielfach, so z. B. auch von Kaskel in den früher. Aufl. dieses Buches wird verlangt, daß die Arbeit „für Rechnung eines anderen" erfolgt. Dies ist in der im Text angegebenen Weise dahin zu präzisieren, daß die dort dargestellte Form der wirtschaftlichen Abhängigkeit bei der Arbeit bestehen muß. Die von Hueck-Nipperdey I, 47 erhobenen Bedenken, da auch der Kommissionär für Rechnung eines anderen arbeite, erscheinen nicht stichhaltig, da diese wirtschaftliche Abhängigkeit sich mit der im Text geschilderten persönlichen Abhängigkeit verbinden muß, letztere aber dem Kommissionär fehlt.

[4]) Wenn die Rechtsprechung des RVA. neuerdings vielfach schlechthin persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit verlangt und auch arbeitsrechtlich bisweilen diese Auffassung vertreten wird, so kann demgegenüber in solcher Allgemeinheit die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht als geeignetes und notwendiges Kriterium angesehen werden. Ablehnend auch Hueck, Anm. RAG. BenshSamml. 9, 516, wenn auch mit anderem Ergebnis als oben im Text.

[5]) Aus dieser einseitigen Lagerung des Risikos ergibt sich auch die Bedenklichkeit der Theorie des RAG. über die „Arbeits- und Betriebsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer". Es besteht grundsätzlich vielmehr keinerlei gemeinsame Tragung des Verlustrisikos. Das RAG. nimmt zu Unrecht eine Verteilung auf beide Schultern an. Näheres S. 189.

[6]) Keinen besonderen Berufsstand bilden dagegen die Lehrlinge und Volontäre. Sie sind vielmehr Angehörige desjenigen Berufsstandes, in den sie übergehen wollen (Arbeiter, An-

1. Begriff „Arbeiter". Er ist vom Gesetz nicht allgemein definiert, sondern z. B. nur für das Gebiet des BRG. durch § 11 BRG. Im übrigen ist er daher aus der allgemeinen Verkehrsanschauung heraus zu bestimmen[1]). Darnach ist das Kennzeichen der Tätigkeit des Arbeiters die Handarbeit und die über das rein Mechanische nicht hinausgehende geistige Arbeit (z. B. die auch mit jeder Handarbeit an sich verbundene Überlegungsfunktion des Gehirns). Den Gegensatz bildet die über das Mechanische gehobene Kopfarbeit. Sie ist das Merkmal des Angestellten. Was dabei als Handarbeit, und was als gehobene geistige Tätigkeit anzusehen ist, bestimmt sich entweder nach der Verkehrsauffassung oder statt dessen nach positiven gesetzlichen Sonderbestimmungen. Die Verkehrsauffassung sieht als gehobene geistige Tätigkeit eine leitende oder beaufsichtigende Stellung, ferner aber auch eine ihrer Qualität nach schon an sich gehobene Tätigkeit, die mit Leitungs- und Aufsichtsfunktionen nicht verbunden ist (z. B. Chemiker, Architekt), an. Die Verkehrsanschauung sieht aber gewisse Berufsgruppen, die früher eine gehobene geistige Tätigkeit versahen, aber infolge der Arbeitsteilung sich in teils ganz mechanische Untergruppen aufgelöst haben, herkömmlicherweise trotzdem noch schlechthin als Angestellte, nicht als Handarbeiter an, und das Gesetz trägt dem durch Sondervorschriften Rechnung (z. B. § 1 Nr. 3 BRG., § 12 BRG.), z. B. mechanische Bürotätigkeit, kaufmännische Tätigkeit als Handlungsgehilfe[2]). Andererseits positive gesetzliche Sonderbestimmung ist § 12 BRG., der auch Büroangestellte mit mechanischen und niederen Dienstleistungen kennt, ersteres jetzt im Einklang mit der Neufassung des Angestelltenbegriffs im § 1 AVG.

Kennzeichen des Arbeiters ist also die Leistung vorwiegend körperlicher oder ausführender Arbeit, also entweder das Überwiegen der Betätigung körperlicher Kraft oder Gewandtheit (mechanische Arbeit) über die Betätigung geistiger oder gedanklicher (intellektueller) Arbeit, oder das Überwiegen einer nach gegebener Anweisung auszuführenden Tätigkeit über eine leitende oder beaufsichtigende Tätigkeit, soweit nicht bestimmte Berufsgruppen trotz Leistung vorwiegend körperlicher oder ausführender Arbeit nach der Verkehrsanschauung stets zu den Angestellten zählen (unten 2). Das Erfordernis einer besonderen Sachkunde oder Fertigkeit schließt dagegen die Eigenschaft des Arbeiters nicht aus (Facharbeiter,

---

gestellte, leitende Angestellte) und befinden sich lediglich in einem Vorstadium dieses Berufsstandes. Ihr Beschäftigungsverhältnis ist aber bereits ein echtes Arbeitsverhältnis, allerdings gemischt mit einem Anleitungsvertrag. Näheres S. 248.

Wegen der Dienstboten (Hausgehilfen) s. S. 27.

Keine besondere Gruppe bilden endlich die sog. „geistigen Arbeiter". Sie sind vielmehr, soweit sie selbständig sind (Ärzte, Rechtsanwälte, Bücherrevisoren usw.), überhaupt keine Arbeitnehmer, sondern Unternehmer und fallen als solche nicht unter das Arbeitsrecht. Soweit sie unselbständig auf Grund von Arbeitsverträgen tätig sind, sind sie Angestellte bzw. leitende Angestellte und unterstehen dann den für diese geltenden Vorschriften, z. B. Rechtsanwalt als Syndikus; vgl. DERSCH, Komm. z. AVG. S. 1020, VOLKMAR, ArbGer. 1927, 153, DERSCH-VOLKMAR, § 5 Anm. 3b—cc, Ärzte als Assistenzärzte in Krankenhäusern. Über Kassenärzte s. LUTZ RICHTER-SONNENBERG, „Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse", Leipzig 1930 (2. Aufl.). Über ärztliche Kollektivverträge s. S. 70. Zwischen diese beiden Gruppen stellt POTTHOFF, AR. 1921, Sp. 151, 1922, Sp. 37 noch eine besondere dritte Gruppe, die den Heimarbeitern nahestehe und von ihm als verlagsmäßige „Heimwerker" bezeichnet wird. Er versteht darunter Personen, die das Erzeugnis ihrer geistigen Arbeit gewerblichen Unternehmern zur Verwertung überlassen und hierbei mit bestimmten Unternehmern in dauernde Verbindung treten, z. B. Schriftsteller, Künstler, Erfinder, insbesondere, wenn sie für ein bestimmtes Unternehmen dauernd zu arbeiten verpflichtet sind oder diesem das ausschließliche Verwertungsrecht ihrer Geistesprodukte für eine gewisse Zeit eingeräumt haben. Seine Vorschläge verdienen de lege ferenda weitgehende Beachtung. Vgl. auch Denkschr. z. Entw. eines ArbVertragsges. S. 15.

[1]) Die Gesetzgebung beschreitet gesetzestechnisch im § 11 BRG. den Weg, daß als Arbeiter bezeichnet wird, wer nicht Angestellter ist. Das paßt sich gut der sonst beobachteten Gesetzestechnik, daß der Angestelltenbegriff festgelegt wird (z. B. § 12 BRG., § 1 KSchG.), an und führt jedenfalls sachgemäß zu einem einheitlichen Ausgangspunkt im Angestelltenbegriff.

[2]) Aber s. RAG. z. Begriff „Handlungsgehilfe" S. 28.

Feinmechaniker usw.)[1]). Arbeiter unterstehen dem Arbeitsrecht unter allen Umständen, vor allem ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Lohnes.

Der Begriff des Arbeiters im Rechtssinne deckt sich hiernach nicht mit dem Sprachgebrauch, sondern geht darüber hinaus und umfaßt vor allem auch die sog. „Gewerbegehilfen" (Portiers, Kellner, Fahrpersonal der Straßenbahn usw.), sowie im weiteren Sinne auch die Dienstboten, jetzt Hausgehilfen (als Arbeiter in der Hauswirtschaft, vgl. S. 34).

Ist Hand- und Kopfarbeit gemischt, so entscheidet das Überwiegende, d. h. diejenige Tätigkeit, die der Gesamttätigkeit das Gepräge gibt[2]). Sie braucht nicht unbedingt zeitlich zu überwiegen.

2. Der Begriff „Angestellter" ist umstritten. In der deutschen Gesetzgebung ist bisher ein allgemein gültiger Begriff des Angestellten nicht aufgestellt, vielmehr jeweils in den Einzelgesetzen bestimmt, wer als Angestellter im Sinne des betreffenden Gesetzes gilt, wobei meist die in § 1 AVG. gegebene Zusammenstellung zugrunde gelegt wird[3])[4])[5])[6])[7]). Damit erlangt die Begriffsbestimmung des § 1 AVG. und die zu ihrer Ausführung ergangene VO. des RAM. „Bestimmung von Berufsgruppen der AV.", gewöhnlich als Berufskatalog bezeichnet, eine weitgehende Bedeutung über die Sozialversicherung hinaus. Es handelt sich insoweit um eine gesetzliche Bindung[8]).

Das rechtliche Kennzeichen des Angestellten ist: Entweder ist die Tätigkeit des Angestellten im Gegensatz zu der des Arbeiters eine überwiegend geistige oder leitende bzw. beaufsichtigende Tätigkeit. Oder nach der Verkehrsanschauung wird eine Beschäftigung mit bestimmten Gegenständen bzw. innerhalb bestimmter Berufe schlechthin als Angestelltentätigkeit angesehen; dann begründet also eine Tätigkeit in einem dieser Berufe stets Angestellteneigenschaft ohne Rücksicht auf die Art dieser Tätigkeit (mechanisch oder geistig ausführend oder leitend). Solche Berufstätigkeiten, die stets zum Angestellten machen, sind die kaufmännische Tätigkeit (Verkäufer, Buchhalter, Kassierer usw.)[9]) und die Büroarbeit (Schreiben, Rechnen, Registrieren). Mischung von Hand- und Kopfarbeit s. oben Ziff. 1 Schlußabs.

In neuerer Zeit werden die Angestellten meist als einheitliche Schicht behandelt, und daher einem „einheitlichen Angestelltenrecht" unterstellt und sind in einheitlichen Organisationen zusammengefaßt. Das bisherige Recht machte ihre Einordnung von der Höhe ihres Einkommens abhängig und unterschied ferner die drei Gruppen der kaufmännischen, technischen und Büroangestellten, von denen jede einem Sonderrecht unterstellt wurde. Soweit das bisherige Recht fortgilt, vor allem im

---

[1]) Der begriffliche Gegensatz zwischen Arbeiter und Angestellten läßt sich kurz auch durch die Gegenüberstellung „Handarbeiter = Arbeiter, Kopfarbeiter = Angestellter" bezeichnen.

[2]) Hierzu im gleichen Sinne besonders die reiche Rechtsprechung zur AV. Zahlreiche Beispiele jeweils in den Anhängen der einzelnen Bände der BensbSamml.

[3]) Diese Vorschrift enthält aber nicht selbst eine Begriffsbestimmung des Angestellten, sondern setzt diesen Begriff voraus und verwendet ihn mehrfach z. B. in Nr. 1 („Angestellte" in leitender Stellung), in Nr. 2 („andere Angestellte") usw.

[4]) Z. B. § 12 BRG., § 1 KSchG.

[5]) Im Gegensatz hierzu hat das österreichische Angestelltengesetz v. 11. 5. 1921 die Angestellten bezeichnet als „Personen, die vorwiegend zur Leistung kaufmännischer oder höherer nicht kaufmännischer Dienste oder zu Kanzleiarbeiten angestellt sind".

[6]) Näheres zum Angestelltenbegriff DERSCH, AVG. Komm. S. 165ff.

[7]) Die Bedeutung des Angestelltenbegriffs der AV. für das AVG. ist damit sehr einschneidend. Dazu kommt, daß auch die Angestelltentarifverträge vielfach auf § 1 AVG. Bezug nehmen. Auf dem Weg des Beitragsstreitverfahrens der AV. (§ 194 AVG.) werden häufig tarifliche Eingruppierungsstreitigkeiten ausgetragen.

[8]) Die Entscheidungen der Sozialversicherung zum Angestelltenbegriff schaffen aber keine Rechtskraft gegenüber den Arbeitsgerichtsbehörden. Hierzu Näheres DERSCH, ArbR. 1926, 609, ZfgesVersichWiss. 1930, 221, GewuKfmGer. 1926, 446.

[9]) Aus der Rechtspr. des RAG. s. S. 28.

Arbeitsvertrag, besteht diese Unterscheidung auch jetzt noch, während die neuere Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitszeitschutzes, Arbeitsverfassungsrechts und kollektiven Arbeitsrechts sie beseitigt hat.

a) Die kaufmännischen Angestellten oder Handlungsgehilfen (TITZE, Das Recht des kaufmännischen Personals, Leipzig 1918) werden durch das doppelte Merkmal der Leistung „kaufmännischer Dienste" (hierüber TITZE, a.a.O., § 106) und die Anstellung im Handelsgewerbe (hierüber die Kommentare zu § 1 HGB.) charakterisiert. Was dabei als kaufmännische Dienste anzusehen ist, beurteilt sich nach der Verkehrsanschauung. Es muß sich um eine Tätigkeit handeln, die die kaufmännische Signatur trägt (STAUB, § 59 Anm. 13) oder, wie das RAG. etwas konkreter sich ausdrückt, „die sich nicht in den einfachsten, keine Vorbildung erfordernden Formen vollzieht, sondern gewisse kaufmännische Fähigkeiten und Kenntnisse, mindestens aber eine kaufmännische Übung erfordert" (RAG., BenshSamml. 3, 188). Allerdings genügt auch geringe kaufmännische Vorbildung (RAG., BenshSamml. 6, 590). Sie sind der Sonderregelung der §§ 59ff. HGB. unterstellt, dagegen dem Geltungsbereich des 7. Titels der GewO. mit Ausnahme der Vorschriften über offene Verkaufsstellen (§§ 139cff.) und über die (inzwischen anderweitig geregelte) Sonntagsruhe entzogen (§ 145 GewO.).

b) Die technischen Angestellten (BAUM-GRÜNSPACH, Technikerrecht, 1914), gesetzlich vielfach als „Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker" bezeichnet (Begriffsbestimmung § 133a GewO.). Durch das Arbeiterschutzgesetz wurden einzelne Bestimmungen über Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses aufgenommen und durch die Novelle zur GewO. von 1900 (Mindestkündigungsfrist) ergänzt, endlich durch das Einf.Ges. zum HGB. eine Bestimmung über die Konkurrenzklausel hinzugefügt. Die technischen Angestellten in gewerblichen Unternehmungen unterstehen daher nunmehr teilweise dem allgemeinen Arbeitsrecht der GewO. (§§ 105—120g, insbes. der gemäß VO. v. 5. 2. 1919 aber anderweitig geregelten Feiertagsruhe, dem Zeugnisrecht § 113, Truckverbot §§ 115ff., Betriebsschutz §§ 120 a ff. und dem durch die NotVO. v. 1. 12. 30 geänderten § 133c), teilweise besonderen Bestimmungen (Auflösung des Arbeitsverhältnisses, Konkurrenzklausel §§ 133 a—f), teilweise sind sie von der GewO. ausdrücklich ausgeschlossen (z. B. bez. Lohneinbehaltung, Lohnzahlungsfristen, Arbeitsordnung, Lohnverwirkung und Lohnzettel gemäß §§ 133e und g). Mangels sonderrechtlicher Regelung unterstehen sie insoweit den allgemeinen Bestimmungen, insbesondere dem BGB.

c) Büroangestellte endlich üben im Gegensatz zu gewerblicher oder kaufmännischer Tätigkeit eine „Bürotätigkeit" aus, d. h. Anfertigung schriftlicher Arbeiten, Registrieren, Rechnen und Auskunfterteilen (vgl. § 11 Nr. 3 AZV. v. 18. 3. 1919). Ob diese Tätigkeit eine höhere oder nur eine „niedere oder lediglich mechanische" ist, ist für die Eigenschaft als Büroangestellter bedeutungslos. Büroangestellte sind durch das neue Arbeitsrecht insbes. in Arbeitszeitschutz und Arbeitsverfassungsrecht einbezogen. Zum Begriff des Büroangestellten vgl. die Entsch. d. Groß. Sen. d. RVA. BenshSamml. 9, 16*. Danach werden mit Recht zu den Büroarbeiten solche schriftliche Arbeiten gerechnet, die ihrer Natur nach „in der Regel im Büro" verrichtet zu werden pflegen, so daß auch Personen, die außerhalb eines Büroraumes Büroarbeiten verrichten, Büroangestellte sein können.

d) Sonstige Angestellte, z. B. Krankenpflegerinnen. Einzelheiten s. DERSCH, Komm. AVG., Berufsverzeichnis S. 992. Vgl. § 622 BGB. Musiker gehören zu diesen sonstigen Angestellten und daher vor die Angestelltenkammer der Arbeitsgerichte; denn sie sind durch § 1 KSchG. in Verb. mit § 1 AVG. für das Gebiet des KSchG. als Angestellte anerkannt. Dies ist der Niederschlag eines allgemeinen Grundsatzes. Es wäre daher ein Widerspruch in sich selbst, solche Streitigkeiten prozessual vor der Arbeiterkammer zu verhandeln. Ebenso jetzt auch BenshSamml. RAG. 11, 489 mit Anm. von HUECK, in der Begründung noch etwas abweichend RAG. BenshSamml. 11, 174 (hierzu Anm. von DERSCH).

3. Die leitenden Angestellten bilden nach ihrer selbständigen organisatorischen Zusammenfassung, vor allem in der Vereinigung leitender Angestellter („Vela") und im Bund angestellter Chemiker und Ingenieure, sowie durch ihren Ausschluß von der Geltung einzelner wichtiger arbeitsrechtlicher Gesetze (§ 12 Abs. 2 BRG., § 12 VO. über die Arbeitszeit vom 18. 3. 1919, § 5 Abs. 2 AGG.), auch rechtlich eine besondere Berufsgruppe[1]). Die Abgrenzung des Begriffs der leitenden Angestellten ist schwierig und in einer allgemein befriedigenden Weise bisher nicht gelöst[2]). Maßgebend sind wohl drei Merkmale, nämlich die Eigenschaft als Arbeitnehmer („Angestellter") *(a)*, ferner eine Überordnung („Leitung") gegenüber

[1]) Besondere Erwähnung auch im § 3 zweite AusfVO. z. SchlO., § 1 Nr. 1 AVG.

[2]) Lösungsversuche bei POTTHOFF, AR. 1922, Sp. 145ff.; HÖFCHEN, AR. 1921, Sp. 277; SCHÄFER, Der leitende Angestellte, 1921, S. 108, MÜFFELMANN, Kart. Ausk. „Angestellter, leitender".

anderen Angestellten *(b)* oder eine bestimmte Vorbildung mit entsprechender Tätigkeit *(c)*.

a) Arbeitnehmereigenschaft müssen auch die leitenden Angestellten im Gegensatz zum Arbeitgeber haben. Sie müssen also die hierfür S. 19 angeführten Merkmale aufweisen. Die bisweilen fälschlich zu den leitenden Angestellten gerechneten Vorstandsmitglieder von juristischen Personen oder Handelsgesellschaften (Direktoren, geschäftsführende Gesellschafter) scheiden daher begrifflich aus, da sie Organe und nicht Angestellte des Arbeitgebers sind und in ihrer Person im Gegensatz zum „abstrakten Prinzipal" der juristischen Person den „konkreten Prinzipal" bilden (Ausdruck von TITZE, a. a. O., S. 5ff.[1])). Das AGG. schließt sie daher ausdrücklich in § 5 Abs. 2 aus der Reihe der Arbeitnehmer aus und läßt für ihre Streitigkeiten eine Arbeitsgerichtsbarkeit nur auf Grund besonderer Vereinbarung zu, § 3 Abs. 2 (S. 368); ferner können sie für Schlichtungsausschüsse und Arbeitsgerichte als Arbeitgeberbeisitzer berufen werden (§ 3 zweite AusfVO. z. SchlO., § 22 AGG.).

b) Andererseits müssen sie sich gegenüber anderen (nicht leitenden) Angestellten durch eine gewisse *Überordnung* sowohl äußerlich wie gefühlsmäßig abheben. Leitende Angestellte sind daher regelmäßig nur bei Vorhandensein anderer („geleiteter") Angestellter (also nicht lediglich Arbeiter) möglich; ihnen gegenüber müssen sie eine gewisse Vorgesetzteneigenschaft besitzen (Recht der Einstellung und Entlassung, Anweisungsbefugnis auch in nicht lediglich technischen Dingen), andererseits im Verhältnis zum Unternehmer ein höheres Maß von Verantwortung tragen, so daß sie sowohl von den Angestellten selbst wie vom Unternehmer als außerhalb des Kreises der sonstigen Angestellten stehende Einzelperson oder Gruppe empfunden und dementsprechend behandelt[2]) und regelmäßig auch entlohnt werden.

c) Und endlich ist, auch ohne das Vorhandensein sonstiger (nicht leitender) Angestellter, die *akademische Vorbildung* dann (aber auch nur dann) entscheidend, wenn die derzeitige Tätigkeit im Rahmen dieser Vorbildung und auf Grund der dort erlangten Kenntnisse erfolgt (also z. B. der juristisch vorgebildete Syndikus eines Betriebes, dagegen nicht der mit Buchhaltungsarbeiten beschäftigte Dr. jur.).

4. Die Heimarbeiter (Hausarbeiter, Hausgewerbtreibenden)[3]) [4]) sind nicht etwa Arbeiter, die statt in der Fabrik aus irgendeinem Grunde zu Hause arbeiten („Außenarbeiter"), ein Arbeiter bleibt vielmehr rechtlich Arbeiter ohne Rücksicht auf seine Arbeitsstätte. Die Arbeit außerhalb der Arbeitsstätte des Arbeitgebers (regelmäßig zu Hause) ist lediglich ein äußeres Kennzeichen, nicht aber das entscheidende Begriffsmerkmal des Heimarbeiters. Dieses ergibt sich vielmehr aus der Entstehung der Heimarbeit, die in der Regel entweder auf mangelnde Kenntnis von der Absatzmöglichkeit oder auf mangelnde Gelegenheit zum Absatz seitens

---

[1]) Dagegen MOLITOR, die Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft 1927, S. 28ff., teilweise auch MOLITOR bei MOLITOR-HUECK-RIEZLER, S. 72. Wie hier HUECK-NIPPERDEY 1, 67, MÜFFELMANN a. a. O., DERSCH, AVG. Komm. § 1 Anm. 15.

[2]) Deshalb muß der Arbeitgeber auch ihre Autorität stützen, RG., NZfA. 1924, Sp. 695.

[3]) Über den Begriff herrscht in der Literatur keine Einheitlichkeit (vgl. GAEBEL, NZfA. 1922, Sp. 531; POTTHOFF, AR. 1922, Sp. 38, 467 u. 1923, Sp. 300; FUISTING, Monatsschr. f. A. u. A.-Vers. 1915, Sp. 429; KG., NZfA. 1923, Sp. 133). Sie erklärt sich aus der Verschiedenartigkeit der einzelnen wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse innerhalb der Heimarbeit. Über diese wirtschaftliche Seite der Heimarbeit vgl. vor allem GAEBEL, Die Heimarbeit, Jena 1913; GAEBEL-VON SCHULZ, Die Heimarbeit im Kriege, Berlin 1917; KOCH, Die deutsche Hausindustrie, 2. Aufl., München-Gladbach 1913; Kommentare zum Hausarbeitsgesetz von GAEBEL (Bücherei des Arbeitsrechts Bd. 15); ROHMER (Berlin 1924) und SELL (Berlin 1924).

[4]) Die wissenschaftlich richtige Bezeichnung, die sich auch in der Gesetzgebung mehr und mehr einbürgert, ist „Heimarbeiter". Die Ausdrücke „Hausgewerbtreibender" und „Hausarbeiter" sind aber gleichbedeutend, nur daß § 1 des Hausarbeitsgesetzes die hausgewerblichen Arbeitnehmer nur soweit zu den Hausarbeitern rechnet, als sie ausschließlich Familienangehörige (also nicht dritte Personen) beschäftigen.

kleiner industrieller Produzenten zurückgeht, zumal wenn sie eine solche Produktion nur im Nebenberuf treiben. Solche Heimarbeiter sind darauf angewiesen, die von ihnen verfertigten Waren an einen Kaufmann („Verleger", „Auftraggeber") abzusetzen, der ihnen einen bestimmten vereinbarten Stücklohn dafür zahlt und im übrigen an ihrer Stelle den eigentlichen Absatz an das Publikum übernimmt. Und wenn dieser Verleger räumlich entfernt wohnt, so tritt auch noch ein „Zwischenmeister"[1]) als (mehr oder minder selbständige) Mittelsperson zwischen den Heimarbeiter und den eigentlichen Kaufmann (Verleger); er bereist in der Regel einen hausgewerblichen Bezirk, der geschäftliche Verkehr mit den Heimarbeitern erfolgt durch ihn, er nimmt die hausgewerblichen Produkte ab, bezahlt sie und führt sie an den endgültigen Verleger ab.

Die Heimarbeiter arbeiten also nicht für den eigenen Bedarf dieses Abnehmers (Verlegers, Zwischenmeisters) oder seiner Angehörigen, sondern für den Absatz durch dessen Geschäft. Sie verpflichten sich ferner einem solchen Verleger oder Zwischenmeister gegenüber nicht zu bestimmter vertraglich übernommener Arbeitsleistung, sondern vereinbaren lediglich den Abnahmepreis für ihre Produkte. Auch brauchen sie in rechtlicher Beziehung ihre Selbständigkeit insofern nicht aufzugeben, als sie in eigenen oder selbst gewählten Arbeitsstätten (d. h. regelmäßig zu Hause) und zu den von ihnen bestimmten Stunden tätig sind. Je mehr sie aber auf diese Art des Erwerbes angewiesen sind und je enger die Auswahl zwischen verschiedenen Verlegern oder Zwischenmeistern wird und sich womöglich überhaupt nur auf eine einzige Person dieser Art beschränkt, um so größer wird die tatsächliche Abhängigkeit, in welche die Heimarbeiter hierbei vom Verleger oder Zwischenmeister geraten (Beispiel: „Die Weber" von Hauptmann).

So sind die Heimarbeiter keine eigentlichen Arbeitnehmer, denn sie schließen mit dem Verleger oder Zwischenmeister keinen Arbeitsvertrag und bleiben ihm gegenüber rechtlich selbständig, wenn auch wirtschaftlich abhängig. Sie sind aber auch keine eigentlichen Unternehmer, da sie nicht für den eigenen Bedarf ihres Bestellers, sondern für den Absatz durch jenen tätig sind, nicht für eigene Rechnung arbeiten und das Risiko der Arbeit nicht selbst tragen, sondern lediglich einen Stücklohn erhalten, während Gewinn und Verlust dem Verleger zufällt (S. 31). Sie bilden daher rechtlich eine Zwischenstufe zwischen den unselbständig und für fremde Rechnung tätigen Arbeitnehmern und den selbständig und für eigene Rechnung tätigen Unternehmern; denn sie arbeiten zwar persönlich selbständig, aber wirtschaftlich abhängig für fremde Rechnung[2])[3]). Da sie wirtschaftlich den Arbeitern nahezu gleichstehen werden sie von der Gesetzgebung durch zahlreiche Sondervorschriften, die aber immer nur für ihr Gebiet gelten, als Arbeitnehmer behandelt (z. B. in der Sozialversicherung § 162 RVO. und Gesetz v. 30. 4. 1922, §§ 3 und 11 Abs. 2 BRG., § 5 AGG., § 119b GewO. und HausarbGes. vom 20. 12. 1911 in der Fassung vom 27. 6. 1923). Dabei

[1]) Die Zwischenmeister sind durch § 18 in einzelnen Beziehungen den Heimarbeitern gleichgestellt, während sie im übrigen als Unternehmer gelten. Dazu Richtlinien des RAM. v. 7. 5. 25, RABl. S. 218. Neuerdings vgl. auch die Begriffsbestimmung im § 5 AGG. und § 75c AVAVG. Hierzu auch RAG. BenshSamml. 8, 23, wonach die rein leitende und beaufsichtigende Tätigkeit gegenüber den anderen Arbeitern „zur Arbeit am Stück rechnet"; ebenso RVA. in AN. 1930, IV, 507; DERSCH-VOLKMAR, § 5, Anm. 6d; vgl. auch Anm. FEIG in ArbRspr. 1930, 118.

[2]) Diese Rechtsstellung der Heimarbeiter wird auch nicht dadurch berührt, daß sie vielfach die Roh- und Hilfsstoffe, die bearbeitet werden sollen (Flachs, Kleiderstoff, Nähgarn, Tabak usw.), nicht selbst beschaffen, sondern vom Verleger oder Zwischenmeister geliefert erhalten, oder daß sie bei der Arbeit ihrerseits Personal, vor allem Familienangehörige, beschäftigen, denen gegenüber sie Arbeitgeber, aber nicht Unternehmer sind.

[3]) Diese Arbeit ist ihrem Gegenstande nach auf die Herstellung gewerblicher Produkte beschränkt, vgl. aber S. 31 Anm. 5.

wechselt freilich die Begriffsbestimmung und sogar die Bezeichnung in den einzelnen Gesetzen. Die rechtliche Regelung nimmt auf die Sonderbedürfnisse dieser Arbeitnehmerschicht Rücksicht.

III. Begriff „Arbeitgeber"[1]. Er ist vom Gesetz nicht definiert, ergibt sich aber als Gegenstück zu der in (I) gegebenen Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers. Danach ist als Arbeitgeber derjenige anzusehen, der in dem Augenblick, in dem die Arbeitgebereigenschaft eine Rolle spielt, mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt. Aber für die Arbeitsverfassung (einschl. des Berufsverbandswesens) und für die Fähigkeit Arbeitgeberbeisitzer beim Schlichtungsausschuß und den Arbeitsgerichten zu sein, reicht es aus, wenn der Betreffende an sich regelmäßig mindestens einen Arbeitnehmer zu beschäftigen pflegt, aber aus vorübergehenden Gründen ohne Arbeitnehmer ist. Die Sondervorschrift des § 22 AGG. enthält insoweit einen allgemeinen Grundsatz[2][3][4]. Er kann eine natürliche wie eine juristische Person sein. Die Art der Tätigkeit ist einerlei. Er kann auch selbst zugleich Arbeitnehmer sein (vgl. HausarbGes).

§ 10. Gliederung nach Wirtschaftszweigen und Betriebsgröße.

Zu der Gliederung des Arbeitsrechts nach Berufsständen tritt eine solche nach Unternehmungen. Denn wie der Arbeiter teilweise einem anderen Arbeitsrecht untersteht als der Angestellte, leitende Angestellte und Heimarbeiter, so unterstehen sie einem verschiedenen Arbeitsrecht je nach der Art des Unternehmens, in dem sie tätig sind[5], also z. B. der Fabrikarbeiter einem anderen Arbeitsrecht wie der Packer im Handel oder der Landarbeiter, obwohl alle drei in persönlicher Beziehung Arbeiter sind.

Die hierdurch für das Arbeitsrecht gebotene Unterscheidung der verschiedenen Unternehmungen richtet sich einmal nach ihrem Gegenstand, andererseits

---

[1]) Vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 11 § 5, § 22 Anm. 4.

[2]) Nach der positiven Sondervorschrift des § 22 AGG. geht für das AGG. die Arbeitgebereigenschaft nicht dadurch verloren, daß der Arbeitgeber vorübergehend keinen Arbeitnehmer beschäftigt. Der Arbeitgeber braucht auch nicht Eigentümer des Betriebs zu sein. Über die Rechtsfolgen eines Betriebswechsels s. Dersch, ArbRPrax. 1930, 144, ferner § 2 Abs. 2 AGG. und dazu Dersch-Volkmar, Anm. 31, 32.

[3]) Für das Arbeitsrecht ist allein die Eigenschaft des Arbeitgebers als Arbeitgeber entscheidend, weniger als Unternehmer. Denn nur in der ersten Eigenschaft ist er Gegenkontrahent des Arbeitsverhältnisses und Gegenspieler des Arbeitnehmers, in seiner Eigenschaft als Unternehmer dagegen nicht Träger arbeitsrechtlicher, sondern wirtschaftsrechtlicher Rechtsverhältnisse (Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit in Zulassung und Ausübung, Verhältnis zu Mitunternehmern kraft privatrechtlichen Kartellvertrags oder öffentlichrechtlicher Verbandszugehörigkeit). Beide Eigenschaften fallen nicht notwendig zusammen, denn es gibt sowohl Alleinunternehmer, die keine Arbeitnehmer beschäftigen, wie (unter den Heimarbeitern, die Personal beschäftigen) Arbeitgeber, die nicht Unternehmer sind. Auch die Organisation der Arbeitgeber bzw. Unternehmer ist sowohl in den Einzelverbänden (Arbeitgeberverbände, Unternehmerverbände) wie in den Spitzenverbänden (Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Reichsverband der deutschen Industrie) getrennt erfolgt. Der Arbeitnehmer steht aber in rechtlichen Beziehungen lediglich zum Arbeitgeber, niemals zum Unternehmer, mit Ausnahme der neuen Bestimmungen des Betriebsverfassungsrechts, die dem Arbeitnehmer eine Mitwirkung auch bei der Betriebsleitung gewähren (S. 341 ff.). Hier berühren sich daher Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht, deren rechtliche Verschiedenheit im übrigen aber gerade auf der Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung von Arbeitgeber und Unternehmer und der dadurch begründeten rechtlichen Beziehungen beruht.

[4]) Die Arbeitgebereigenschaft braucht bei Beginn des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nicht mehr gegeben zu sein, wenn sie nur bei Entstehung des streitigen Rechtsverhältnisses vorhanden war. Vgl. Dersch-Volkmar, § 5 Anm. 12b am Ende.

[5]) Dies gilt nicht für die Heimarbeiter, da sie nach geltendem Recht begrifflich nur gewerbliche Arbeit verrichten („verlagsmäßige Heimwerker"), s. S. 26 Anm. Dies folgt jedenfalls für das geltende Recht aus sämtlichen gesetzlichen Begriffsbestimmungen. Ebenso Gaebel, NZfA. 1922, Sp. 534.

nach ihrer Größe. Sonach ergeben sich sowohl für die verschiedenen Wirtschaftszweige (I), wie die verschiedenen Betriebsgrößen (II), verschiedene arbeitsrechtliche Normen.

I. Wirtschaftszweige. Nach dem Wirtschaftszweig, also dem Gegenstand des betriebenen Unternehmens, bestehen sechs verschiedene Gruppen arbeitsrechtlicher Sonderrechtssätze[1]), nämlich für Gewerbe, Handel, Landwirtschaft, Hauswirtschaft, Bergbau und Schiffahrt.

1. Der Begriff des Gewerbes kommt für das Arbeitsrecht regelmäßig nur in derselben Bedeutung wie nach der GewO. in Betracht. Denn nur wenn ein Arbeitsverhältnis in einem Gewerbebetrieb im Sinne der GewO. stattfindet, gelten die arbeitsrechtlichen Vorschriften der GewO., insbesondere ihres Siebenten Titels[2]). Ein Gewerbebetrieb im Sinne der GewO. ist nun jede fortgesetzte auf Gewinnerzielung gerichtete erlaubte Tätigkeit (RGStr. 39, 137). Dieser Begriff enthält vier Merkmale, deren Vorhandensein also die Voraussetzung für die Anwendung der Sondervorschriften der GewO. auch im Arbeitsverhältnis bildet. Auch ist endlich die Form des Gewerbebetriebes dafür von Bedeutung:

a) Jede menschliche Tätigkeit genügt grundsätzlich, soweit nicht die GewO. bestimmte Verrichtungen ausdrücklich oder stillschweigend von ihrem Geltungsbereich ausgeschlossen hat[3]). Dies ist im § 6 geschehen für die Urproduktion (Land- und Forstwirtschaft einschließlich Gartenbau[4]) und Viehzucht, Jagd und Fischerei)[5]), für die Schiffahrt, für den Gesindedienst und für einzelne bestimmte Gewerbe, insbesondere Unterrichtswesen und Eisenbahnunternehmungen[6])[7]). Dagegen gehört sowohl das Handelsgewerbe einschließlich seiner Hilfsgewerbe (Kommission, Spedition, Lagerei) wie auch die Verrichtung von Dienstleistungen niederer Art (Friseure, Barbiere, Masseure, Badeanstalten) zum Gewerbe im Sinne der GewO. Doch bestehen für den Geltungsbereich des Arbeitsrechts weitgehende Ausnahmen gemäß § 154 und (von der Feiertagsruhe) § 105i GewO. (Wegen der Beschränkung auf größere Betriebe vgl. auch unten II.)

b) Erlaubt ist eine Tätigkeit, solange sie nicht objektiv unerlaubt ist. Es ist also zu unterscheiden zwischen subjektiv und objektiv unerlaubter Tätigkeit. Erstere ist trotzdem ein Gewerbe und untersteht der GewO. (z. B. Betrieb eines Gastwirtschaftsgewerbes ohne Konzession), letztere dagegen nicht (z. B. Betrieb eines Bordellhauses).

c) Fortgesetzt muß die Tätigkeit sein, d. h. sie muß auf einen Geschäftsbetrieb von gewisser Dauer gerichtet sein.

d) Auf Gewinnerzielung endlich muß die Tätigkeit gerichtet sein. Sie muß also in Gewinnabsicht betrieben werden, während Betrieb für den eigenen Bedarf oder

---

[1]) Soweit die Geltung von Rechtssätzen nur auf eine dieser Gruppen beschränkt ist und ein Arbeitsverhältnis unter keine von ihnen fällt, gelten die allgemeinen Rechtssätze, insbesondere BGB., so z. B. für den Portier eines Privathauses, während der Portier eines Warenhauses als Arbeiter in einem Handelsgewerbe unter die GewO. fällt.

[2]) Nur einzelne neue Vorschriften des Arbeitsrechts, vor allem die VO. über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter, gelten darüber hinaus für „alle gewerblichen Betriebe einschließlich des Bergbaus, die öffentlichen Betriebe, auch wenn sie nicht zur Gewinnerzielung betrieben werden, und die landwirtschaftlichen Nebenbetriebe gewerblicher Art".

[3]) Also nicht nur eine „gewerbliche" (d. h. Stoff verändernde) Tätigkeit im Sinne der Volkswirtschaftslehre.

[4]) Von der Gärtnerei gehört daher nur die Handelsgärtnerei, nicht die Landschaftsgärtnerei zum Gewerbe, vgl. S. 34, Anm. 2.

[5]) Über den Bergbau vgl. im Text Ziff. 5.

[6]) Dazu gehören auch Kleinbahnen (bestritten), jedoch nur der eigentliche Fahrbetrieb, nach richtiger Ansicht dagegen nicht die „Annexe des Eisenbahnbetriebs" (Werkstätten, Bahnhofswirtschaft usw.).

[7]) Auch scheidet wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit aus. Teilweise ausgeschlossen sind ferner die Ausübung der Heilkunde, Gewerbebetrieb mit Arzneimitteln, Vertrieb von Lotterielosen und Gewerbebetrieb öffentlicher Fähren.

genossenschaftlicher Betrieb lediglich für Mitglieder kein Gewerbe im Sinne der GewO. ist. Auch staatliche oder kommunale Betriebe können daher Gewerbebetriebe sein, wenn sie vorwiegend in Gewinnabsicht (Wasserwerk, Elektrizitätswerk, Gasanstalt) und nicht nur im öffentlichen Interesse betrieben werden (Straßenreinigung). Ob ein Gewinn tatsächlich erzielt, die Gewinnabsicht also verwirklicht wird, ist dagegen unerheblich.

e) Die Form, in der das Gewerbe betrieben wird, ist sowohl in den drei Grundformen (Fabrik, Handwerk, Hausindustrie) wie in der Form der Ausübung (stehender Gewerbebetrieb, Gewerbebetrieb im Umherziehen, ambulanter Gewerbebetrieb, Marktverkehr) für die arbeitsrechtliche Differenzierung nur von geringer Bedeutung.

Der früher auch arbeitsrechtlich bedeutsame Unterschied von Fabrik und Handwerk kommt nicht mehr in Betracht, seit der Begriff der Fabrik in den §§ 133h, 134i GewO. durch den Begriff des Betriebes, in dem mindestens 10 bzw. 20 Arbeiter beschäftigt werden, ersetzt worden ist. Bezüglich der Hausarbeit gilt dagegen ein besonderer Arbeitnehmerschutz (S. 265, 282, 288, 295).

Die Form der Ausübung des Betriebes ist nur insoweit von Bedeutung, als für den Gewerbebetrieb im Umherziehen und den ambulanten Gewerbebetrieb einzelne Sondervorschriften für Feiertagsruhe und Kinderschutz gelten (§ 42b Abs. 5, §§ 55a, 57b Nr. 4, 60b, 62 GewO.).

2. Der Handel untersteht zwar einschließlich seiner Hilfsbetriebe als Handelsgewerbe grundsätzlich den Bestimmungen der GewO.[1]) (S. 32, 33), so daß deren Bestimmungen für Gewerbe und Handel gleichmäßig gelten. Doch bestehen hiervon folgende drei Ausnahmen:

a) Das Arbeitsrecht der GewO. gilt grundsätzlich nur für die Arbeiter im Handelsgewerbe (Packer, Kutscher, Portier usw.), während die kaufmännischen Angestellten (Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge) dem gesamten Siebenten Titel der GewO. mit Ausnahme der Bestimmungen über die (inzwischen ebenfalls anders geregelte, vgl. *b*) Feiertagsruhe, den Fortbildungsschulunterricht (§ 120) und die für den Handel geltenden Sondervorschriften der §§ 139c—m (vgl. c) nicht unterstellt sind. § 154 Abs. 1 Nr. 2.

b) Die *Feiertagsruhe im Handelsgewerbe* ist sowohl nach bisherigem wie nach neuem Recht (VO. v. 5. 2. 1919) abweichend vom sonstigen Gewerbe geregelt. Insoweit unterstehen also auch die Arbeiter im Handelsgewerbe einem anderen Recht wie die Arbeiter im sonstigen Gewerbe.

c) Zwei verschiedene Formen der Handelstätigkeit unterscheidet sowohl das bisherige wie das neue Arbeitsrecht, nämlich die *offenen Verkaufsstellen*[2]) im Gegensatz zum Kontor. Nur auf die ersteren ist der besondere in den §§ 139cff. für das Handelsgewerbe vorgesehene Arbeiterschutz beschränkt (Mindestruhezeit, Ladenschluß, Gefahrenschutz, Fortbildungsschutz und Arbeitsordnungen), während auch für die Kontore lediglich die Vorschriften über Lehrlingshaltung (§ 1391) und Feiertagsruhe Anwendung finden.

3. Für die Landwirtschaft[3]) einschl. der Forstwirtschaft gilt ein vielfach vom sonstigen Arbeitsrecht abweichendes Sonderrecht. Nur im Arbeitsverfassungs-

---

[1]) Dabei ist für den Begriff des Handelsgewerbes nicht die Bestimmung des HGB. maßgebend, sondern die Reichsgewerbestatistik von 1883, so daß alles zum Handelsgewerbe im Sinne der GewO. gehört, was dort als Handelsgewerbe bezeichnet ist.

[2]) Offene Verkaufsstellen sind dem Geschäftsverkehr dienende feste Stellen (Laden, Verkaufsbude, dagegen nicht Marktstand), die allgemein dem Publikum zugänglich sind (also nicht nur für den Großhandel bestimmt), und in denen Waren zum Mitnehmen (also nicht zum Genuß an Ort und Stelle) verkauft werden. Ob es sich um Firmenkaufleute oder Minderkaufleute handelt (§ 4 HGB.), ist unerheblich, so daß auch die Handwerkerläden darunter fallen.

[3]) Literatur: Schlegelberger, Das Landarbeiterrecht, Berlin 1907; Molitor, Landwirtschaftsrecht, Berlin 1923; von Karger, Landwirtschaftliches Arbeiterrecht (Bücherei des Arbeitsrechts, Bd. 3); Feig-Caesar, Komm. zur LAO., 3. Aufl., Berlin 1923; weitere Literatur S. 145.

recht besteht seit der Aufhebung der früheren Koalitionsverbote und der Einbeziehung der landwirtschaftlichen Arbeiter in die Betriebsverfassung gemäß § 4 BRG. im wesentlichen Rechtsgleichheit mit den anderen Wirtschaftszweigen. Auch sind bezüglich der Arbeitsstreitigkeiten die Arbeitsgerichte und Schlichtungsbehörden für Fragen des landwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisses zuständig. Dagegen besteht ein Arbeiterschutz nur nach Maßgabe der Unfallverhütungsvorschriften der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften. Ferner gelten in der Arbeiterversicherung sowohl auf dem Gebiet der Kranken- wie der Unfall- und der Arbeitslosenversicherung weitgehende Besonderheiten. Auch gelten besondere Bestimmungen für Einstellung, Anwerbung und Vermittlung ausländischer Landarbeiter (S. 150, Anm. 4 u. S. 159). Und endlich ist vor allem der landwirtschaftliche Arbeitsvertrag durch die vorl. LAO. vom 24. 1. 1919 einer völligen arbeitsrechtlichen Sonderregelung unterworfen[1]).

Danach gehört zur Land- und Forstwirtschaft jede Bewirtschaftung einer Bodenfläche beliebigen Umfanges durch Bebauung mit Feldfrüchten oder Nutzung des Wildwuchses[2]) einschließlich der landwirtschaftlichen Nebenbetriebe, d. h. der neben der Land- oder Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihr betriebenen Unternehmungen (vgl. § 918 RVO., z. B. Molkerei, Brennerei, Ziegelei).

4. Die Tätigkeit in der Hauswirtschaft[3]) soll durch ein besonderes Gesetz (Hausgehilfengesetz) geregelt werden. Die bisherigen Gesindeordnungen sind durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918 aufgehoben und daher nur noch als Erkenntnisquelle zur Ausfüllung von Lücken der seitdem allein maßgebenden allgemeinen Bestimmungen (BGB.) anwendbar[4]). Die Begriffsmerkmale des hauswirtschaftlichen Arbeitsverhältnisses sind Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft, wie sie durch Wohnen und Schlafen (nicht auch notwendig Essen) im Haushalt zum Ausdruck kommt (Aufwartefrauen sind daher keine Hausgehilfen), sowie ferner Leistung häuslicher Dienste, die bei Hausgehilfen Dienste niederer Art (Kochen, Reinmachen, Waschen usw.), bei Hausangestellten Dienste höherer Art sind (Führung des Haushalts, Erziehung der Kinder, Unterricht, gesellschaftliche Pflichten usw.).

Die Tätigkeit in der Hauswirtschaft untersteht bisher einem Arbeiterschutz nicht, und auch das Arbeitsverfassungsrecht (BRG.) findet darauf keine Anwendung, ebensowenig wie alle Gesetze, die ihre Geltung auf Arbeiter und Angestellte schlechthin beschränken, z. B. Schwerbeschädigtengesetz, Arbeitszeitverordnungen. Die Einbeziehung der hauswirtschaftlichen Arbeitnehmer bedarf vielmehr stets besonderer gesetzlicher Hervorhebung. Dagegen sind für Arbeitsstreitigkeiten in der

[1]) Diese Regelung ist nur vertraglicher, nicht schutzrechtlicher Art, so daß auf Erfüllung der daselbst den Arbeitgebern auferlegten Pflichten nur die einzelnen Arbeitnehmer im Prozeßwege klagen können, während eine Möglichkeit zur Durchsetzung im Wege öffentlichrechtlichen Zwangs und staatlicher Aufsicht nicht besteht und eine Übertretung nicht mit Strafe bedroht ist.

[2]) Dagegen gehört nicht zur Landwirtschaft eine reine Viehwirtschaft ohne Erzeugung wenigstens eines Teiles des Futters, auch nicht Lohndrescherei oder Lohnpflügerei und von der Gärtnerei nicht die Handelsgärtnerei, sondern nur die Landschaftsgärtnerei (also auch feldmäßiger Gemüsebau und Tabak- und Weinbau, vgl. OLG. Karlsruhe, NZfA. 1922, Sp. 266/7). Näheres Reinhold, Ist Gärtnerei Gewerbe oder Landwirtschaft, Berlin 1920, Die Gärtnerei als Objekt der Gesetzgebung, Berlin 1924, und Dänhardt, Beiträge zur Rechtszugehörigkeit des Gartenbaus, Dresden 1921, Lutz Richter, Zugehörigkeit von Gärtnereien zur GewO., Berlin 1928. Dagegen gehört dazu die Binnenfischerei (v. Karger, S. 9). Teilweise abweichend für die Unfallversicherung § 917 RVO., für die ALV. § 74a AVAVG.

[3]) Darstellung des geltenden Rechts: Rausnitz, Das neue Recht des Hausangestellten, 2. Aufl. Berlin 1925; geschichtliche Darstellungen insbesondere bei Gierke, Deutsches Privatrecht III, S. 641ff. und Könnecke, Rechtsgeschichte des Gesindes, 1912. Weitere Literatur S. 145.

[4]) Für die Aufhebung des (bayr.) Gesinderechts auch das RAG. BenshSamml. 12, 48 mit Anm. von Dersch. Zu weitgehend Hueck-Nipperdey 1, 55, die sie im allgemeinen als Gewohnheitsrecht als fortbestehend ansehen wollen.

Hauswirtschaft sowohl die Arbeitsgerichte wie die Schlichtungsbehörden zuständig, und das AVAVG. gilt auch für sie.

5. Zum Bergbau[1]) gehören außer den eigentlichen Bergwerken auch noch Salinen, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebene Brüche und Gruben[2]). Der Bergbau untersteht zwar im vollen Umfang der Sozialversicherung und ist auch bezüglich des Arbeitsverfassungsrechts nunmehr einheitlich mit den anderen Wirtschaftszweigen geregelt[3]), so daß die hierfür bisher bestehenden Sonderbestimmungen über Arbeiterausschüsse nunmehr beseitigt sind (Pr.Ges. v. 18. 12. 1920). Für den Arbeiterschutz und den Arbeitsvertrag untersteht der Bergbau aber grundsätzlich nicht dem Arbeitsrecht der Gewerbeordnung. Vielmehr gelten aus der GewO. für den Bergbau nur die Vorschriften über die Feiertagsruhe und gemäß § 154a die Vorschriften über Lohnbücher oder Arbeitszettel, Truckverbot, Lohneinbehaltung, Lohnzahlungsfristen, Lohnzahlung an Minderjährige, Lohnzettel, Jugend- und Frauenschutz und Koalitionsrecht. Auch gilt die reichsrechtliche Regelung der Arbeitszeit nach den Arbeitszeit-VOn. auch für den Bergbau. Im übrigen ist dagegen der bergrechtliche Arbeiterschutz und Arbeitsvertrag zur Zeit noch landesrechtlich geregelt (in Preußen Ges. von 1865 mit arbeitsrechtlich wichtigen Novellen von 1891, 1905, 1909, 18. 12. 1920 u. 24. 5. 1923). Doch ist ein Reichsberggesetz in Aussicht genommen. Für Arbeitsstreitigkeiten im Bergbau sind sowohl die Arbeitsgerichte wie die Schlichtungsbehörden zuständig.

6. Das Arbeitsrecht der Schiffahrt[4]) endlich ist nur im Gebiet der Sozialversicherung in annähernd gleicher Weise wie für andere Wirtschaftszweige geregelt (abweichend vor allem die Seeunfallversicherung). Dagegen beruht der Arbeiterschutz wie der Arbeitsvertrag auf besonderen nur für die Schiffahrt geltenden Vorschriften, wobei zwischen Seeschiffahrt, Binnenschiffahrt und Flößerei zu unterscheiden ist[5]), für welche die Seemannsordnung von 1902 bzw. das Binnenschiffahrtsgesetz von 1895, bzw. das Flößereigesetz von 1895 gelten. Für das Arbeitsverfassungsrecht ist gemäß § 5 BRG. der Erlaß eines besonderen Gesetzes in Aussicht genommen. Das AGG. findet nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 auf Streitigkeiten der Schiffsmannschaft keine Anwendung, und für seemännische Heuerstellen gilt die besondere VO. v. 8. 11. 24 (abg. 20. 9. 27). Die Ausbildung eines besonderen internationalen Seemannsrechts war Gegenstand der Konferenz in Genua (S. 446).

II. Die **Größe des einzelnen Betriebes,** wie sie in der Zahl der Beschäftigten zum Ausdruck kommt, ist für das Arbeitsrecht insofern von Bedeutung, als vielfach Großbetriebe anderen arbeitsrechtlichen Vorschriften unterstehen als die Kleinbetriebe.

1. Dies gilt einmal für den Jugend- und Frauenschutz; er besteht nach § 134i GewO. grundsätzlich nur für Betriebe, in denen in der Regel mindestens 10 Arbeiter beschäftigt werden (Näheres S. 293).

2. Die Verpflichtung zum Erlaß von Arbeitsordnungen und zur Aushändigung von Lohnzetteln sowie die Beschränkung der Lohnverwirkungsabrede ist beschränkt auf Betriebe, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden (S. 286, 288, 205).

---

[1]) Literatur: Kommentare zum Preuß. Berggesetz: Schlüter (Dortmund 1924); eingehend, aber älter Isay und Brassert-Gottschalk; systematische Darstellungen von Müller-Erzbach u. Völkel (2. Aufl. 1924); Rohn, Der Arbeitsvertrag der Bergarbeiter 1913, arbeitsrechtlich durch die neue Gesetzgebung teilweise überholt. Quellensammlung von Schlüter, Neues Arbeitnehmerrecht im Bergbau, 1921, Hoeniger ArbR. 1931.

[2]) Bergwerke sind die unterirdisch betriebenen Anlagen zur Gewinnung von Mineralien nach bergtechnischen Regeln; Salinen sind Anlagen, in denen Salz aus Steinsalz oder Sole gewonnen wird; Aufbereitungsanstalten sind Anstalten zur mechanischen Reinigung, Zurichtung und Sortierung der bergmännisch gewonnenen Mineralien; Brüche sind Anlagen zur Gewinnung von Steinen durch Brechen oder Sprengen; Gruben (Gräbereien) sind Anlagen zur Gewinnung von sonstigen Mineralien durch Graben oder Baggern.

[3]) Abgesehen von besonderen Arbeitskammern im Bergbau (S. 350).

[4]) Literatur S. 145.

[5]) Seeschiffahrt ist die Fahrt auf deutschen Kauffahrteischiffen (d. h. allen Schiffen in privatem, ausschließlich deutschem Besitze, die zum Erwerb durch Seefahrt bestimmt und berechtigt sind, die Reichsflagge zu führen, einschl. der Lotsen-, Hochseefischerei-, Bergungs- und Schleppfahrzeuge) außerhalb der an den deutschen Küsten (Flußmündungen und Buchten) im einzelnen festgesetzten Grenzen (abweichend § 1047 RVO.). Betriebe der Binnenschiffahrt sind die zur Fahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmten oder hierzu verwendeten Fahrzeuge; Flößerei ist die Führung von Flößen auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern; bei diesen beiden ist Erwerbsabsicht nicht erforderlich.

3. Ein Betriebsrat ist nur in solchen Betrieben zu errichten, in denen in der Regel mindestens 20, ein Betriebsobmann nur in Betrieben, in denen in der Regel mindestens 5 Personen beschäftigt werden. Auch sind bestimmte Einrichtungen des Betriebsrats, vor allem die Einrichtung einer Sprechstunde, von der Zahl der Beschäftigten (100) abhängig.

4. Über die Bedeutung der Betriebsgröße für die Zahl der einzustellenden Schwerbeschädigten vgl. S. 161.

5. Die Beschränkungen für Abbruch und Stillegung von Betrieben (S. 152ff.) gelten nur für Betriebe mit mindestens 20 Arbeitnehmern.

6. Das Kündigungsschutzgesetz für Angestellte v. 9. 7. 26 gilt nur für Arbeitgeber, die regelmäßig mindestens 3 Angestellte beschäftigen (S. 224).

§ 11. Behörden des Arbeitsrechts.

Die Arbeitskraft, deren Verwertung den Gegenstand des Arbeitsrechts bildet, ist zugleich ein Stück Nationalgut. Insoweit ist daher der Staat bei jedem Arbeitsverhältnis mitbeteiligt und bildet sozusagen dessen dritte Seite. Andererseits sind aber auch die eigentlichen Vertragsparteien, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bei dem Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses, seiner Durchführung und der Entscheidung von Streitigkeiten vielfach auf eine Mitwirkung des Staates angewiesen. Hier ist der Staat jedoch nur insoweit beteiligt, als er von den Parteien angerufen wird, und daher nicht selbst Partei, sondern lediglich Hilfsorgan.

In beiden Fällen erfordert die Beteiligung des Staates aber eine Tätigkeit durch dafür zuständige Behörden. Diese Behörden sind die Arbeitsbehörden[1]).

Die Arbeitsbehörden sind nur in der obersten Stufe für das Gesamtgebiet des Arbeitsrechts einheitlich zusammengefaßt (I), während in den nachgeordneten Stufen eine Fülle verschiedener Behörden besteht (II).

I. In der **obersten Stufe** erfolgt die behördliche Tätigkeit im Arbeitsrecht durch das Reichsarbeitsministerium[2]). Seine Zuständigkeit erstreckt sich auf Gesetzgebung, Schlichtung und sonstige Verwaltung.

Dem Reichsarbeitsministerium sind für einzelne Zweige des Arbeitsrechts folgende oberste zentrale Reichsbehörden nachgeordnet, die unter seiner Aufsicht stehen: das Reichsversicherungsamt, die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte und das deutsche Arbeitsschutzmuseum[3]), sämtlich mit dem Sitz in Berlin.

---

[1]) Die neben den allgemeinen Arbeitsbehörden auf Grund der VOn. vom 7. u. 12. 11. 1918 zunächst errichteten besonderen Demobilmachungsbehörden (Demobilmachungsausschüsse, Demobilmachungskommissar, anfangs auch Reichsdemobilmachungsamt) sind durch die Gesetze vom 18. 2. 1921, 30. 3. 1922 und 25. 3. 1924 aufgehoben.

[2]) Das Reichsarbeitsministerium ist aus der sozialpolitischen Abteilung des Reichsamts des Innern hervorgegangen, die bei dessen Teilung durch Erlaß vom 21. 10. 1917 zunächst auf das Reichswirtschaftsamt überging und durch Erlaß vom 4. 10. 1918 zu einem eigenen Reichsarbeitsamt ausgestaltet wurde. Nach der staatlichen Neuordnung erhielt dieses Reichsarbeitsamt die Stellung eines selbständigen Reichsministeriums und bei der Neubenennung der obersten Reichsbehörden im Erlaß vom 21. 3. 1919 die jetzige Bezeichnung Reichsarbeitsministerium. Es zerfällt zur Zeit in 4 Abteilungen (Abt. I: Allgemeines und ärztliche Angelegenheiten, sowie Versorgungsrecht; Abt. II: Sozialversicherung und Wohlfahrtspflege; Abt. III: Arbeitsrecht, Arbeitsschutz, Lohnpolitik; Abt. IV: Arbeitsmarkt, Arbeitsvermittlung, Arbeitsbeschaffung, Arbeitslosenversicherung; allgemeine Fragen der Sozialpolitik, Internationale Sozialpolitik; Schrifttum, Wohnungs- und Siedlungswesen). — Amtliches Publikationsorgan ist das „Reichsarbeitsblatt", das außerdem auch einen nichtamtlichen Teil enthält.

[3]) Es ist die Nachfolgerin der Reichsarbeitsverwaltung (Restverwaltung). Letztere hatte folgenden Entwicklungsgang: Errichtet als Reichsamt für Arbeitsvermittlung durch VO. vom 5. 5. 1920 und endgültig ausgestaltet durch §§ 26—31 ANG., wurde ihr durch VO. vom 1. 6. 1922 die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen übertragen; durch VO. von 30. 9. 1922 ist sie in „Reichsarbeitsverwaltung" umbenannt worden. Weitere Aufgaben sind ihr durch Erl. des RAM. vom 15. 3. 1924 (RABl. 1924, amtl. Teil, S. 122), vom 24. 4. 1924 (das. S. 184) und 25. 8. 1924

Auch die meisten Länder haben kurz nach der Staatsumwälzung eigene Ministerien für Soziale Fürsorge (Bayern) oder Arbeitsministerien (Sachsen, Württemberg, Baden, letzteres inzwischen aufgehoben) als oberste sozialpolitische Behörden eingerichtet. Nur Preußen hat dem neugebildeten Ministerium für Volkswohlfahrt lediglich die Sozialversicherung übertragen, das übrige Arbeitsrecht dagegen dem Ministerium für Handel und Gewerbe belassen. Diese Ministerien sind die obersten Verwaltungsbehörden der Länder auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, vor allem die obersten Dienstaufsichts- und Beschwerdestellen, soweit nicht bestimmte Angelegenheiten den Reichsbehörden übertragen sind, und vertreten die Länder bei deren Mitwirkung an der Gesetzgebung[1]).

II. In der **Mittel- und Unterstufe** fehlt eine derartige Zusammenfassung der behördlichen Tätigkeit an einer einzigen Stelle. Diese Tätigkeit ist vielmehr auf eine große Anzahl von Behörden verteilt. Dabei ist zwischen Rechtsprechung (1), Schlichtung (2) und sonstiger Verwaltung (3) zu unterscheiden:

1. Eine Rechtsprechung besteht im Arbeitsrecht auf verwaltungsrechtlichem, strafrechtlichem und privatrechtlichem Gebiet.

a) Auf *verwaltungsrechtlichem* Gebiet erfolgt eine Rechtsprechung (abgesehen von den Versicherungsbehörden der Sozialversicherung), vor allem einmal durch die Verwaltungsausschüsse der Arbeitsämter bzw. Landesarbeitsämter auf dem Gebiete der Arbeitsvermittlung und ferner durch die „Arbeitsgerichte" im „Beschlußverfahren" für die Betriebsstreitigkeiten, insbesondere für die Streitigkeiten aus § 93 BRG. Dazu kommen für Streitigkeiten aus dem Schwerbeschädigtengesetz besondere Ausschüsse als Verwaltungsgerichte (S. 378).

b) Auf *strafrechtlichem* Gebiet, vor allem bei Verstößen gegen Arbeiterschutzvorschriften, sind regelmäßig die ordentlichen Gerichte (Amtsrichter, Schöffengericht) zuständig. Über Verstöße gegen Unfallverhütungsvorschriften entscheidet dagegen gemäß § 870 RVO. gegenüber dem Unternehmer der Vorstand der Berufsgenossenschaft, gegenüber dem Versicherten das Versicherungsamt und auf Beschwerde die übergeordnete Behörde der Arbeiterversicherung. Für einzelne Verstöße gegen das Schwerbeschädigtengesetz hat endlich das ordentliche Gericht (Schöffengericht) auf Buße zu erkennen. Und auch die Seemannsämter besitzen eigene Strafbefugnisse.

c) Auf *privatrechtlichem* Gebiet, also bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis und Streitigkeiten zwischen Tarifparteien, wird grundsätzlich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

---

(das. S. 222) übertragen (Arbeiterschutz, vor allem Betriebs- und Arbeitszeitschutz, Jugend- und Frauenschutz und Heimarbeiterschutz, einschl. Arbeitsaufsicht, Lehrlingswesen, Gewerbehygiene, Fürsorge für Erwerbsbeschränkte, Aufsicht über Sprengstoff- und Munitionsfabriken). Auf Grund des Ges. über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 16. 7. 1927, § 221, ist durch VO. des RAM. v. 8. 8. 1927 (RABl. I, S. 361) das Reichsamt für Arbeitsvermittlung der Reichsanstalt eingegliedert, und gleichzeitig sind die Aufgaben der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen, der Führung des Tarifregisters, sowie im Gebiet des Betriebsschutzes, der Gewerbehygiene, des Arbeitszeitschutzes, der Arbeitsaufsicht und die Herausgabe des Reichsarbeitsblattes vom RAM. übernommen, die Führung des Tarifarchivs (einschl. Tarif-, Streik- und Verbandstatistik, VO. v. 31. 8. 1927) dem Statistischen Reichsamt übertragen und nur die Aufgaben des Vollzuges und der Überwachung der Vorschriften über überwachungspflichtige Anlagen, Bearbeitung der Sprengstoffangelegenheiten und der Zentralaufsichtsstelle für Sprengstoff- und Munitionsfabriken, Mitwirkung in der Arbeitsgemeinschaft für Unfallverhütung und der Deutschen Beleuchtungstechnischen Gesellschaft und laufende Verwaltung des Deutschen Arbeitsschutzmuseums der Reichsarbeitsverwaltung belassen worden, die seit 1. 10. 1927 den Zusatz „Restverwaltung" erhalten hat. Durch VO. v. 1. 7. 1930 (RGBl. I 193) ist die Reichsarbeitsverwaltung (Restverwaltung) aufgehoben, und ihre Aufgaben sind dem durch diese VO. neu geschaffenen „Deutschen Arbeitsschutzmuseum" übertragen worden. Es ist eine dem Reichsarbeitsminister unterstellte höhere Reichsbehörde (vgl. Anordnung v. 28. 7. 1930 — RABl. 1930, I 164).

[1]) Über das Verhältnis zwischen Reich und Ländern in der Organisation der Arbeitsbehörden vgl. SCHALL, NZfA. 1921, Sp. 279.

durch eine Sonderzuständigkeit der Arbeitsgerichte ausgeschlossen, neben denen die ordentlichen Gerichte sowie einzelne weitere Sondergerichte (Innungen für Streitigkeiten aus dem Lehrverhältnis, Seemannsämter) nur in ganz beschränktem Umfang tätig werden (S. 378).

2. Für die Schlichtung bestehen neben den in erster Reihe hierfür bestimmten tariflichen Schlichtungsstellen staatliche Schlichtungsstellen (Schlichtungsausschüsse und Schlichter) und daneben Fachausschüsse für Hausarbeit sowie Seemannsämter (S. 405, 407).

3. Eine sonstige Verwaltungstätigkeit erfolgt einmal auf dem Gebiet der Sozialversicherung durch die Versicherungsbehörden (vor allem Aufsicht über die Versicherungsträger), ferner für die Durchführung des Arbeiterschutzes durch die nach Landesrecht hierfür zuständigen Behörden der Gewerbeaufsicht in Verbindung mit den Behörden der allgemeinen Landesverwaltung (im Bergrecht die Revierbeamten, im Seerecht die Seemannsämter bzw. im Ausland die Konsulate), S. 301 ff., und endlich für die Arbeitsvermittlung durch die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Hauptstelle, Landesarbeitsämter, Arbeitsämter).

III. Die Errichtung einheitlicher Arbeitsbehörden. Um diese Überfülle von Arbeitsbehörden zu beseitigen, die durch Schaffung immer neuer Behörden noch vermehrt werden sollen, wird die Errichtung einheitlicher Arbeitsbehörden befürwortet, die als „Arbeitsämter" für den Bezirk jeder unteren Verwaltungsbehörde bestehen und sämtliche behördlichen Aufgaben im Gebiet des Arbeitsrechts in sich vereinigen sollen und der Aufsicht von „Landesarbeitsämtern" zu unterstellen wären, während in oberster Instanz ein Reichsarbeitsgericht, Reichsarbeitsamt und Reichseinigungsamt für Rechtsprechung usw. zu bilden wäre[1]).

§ 12. Die Selbstbestimmung im Arbeitsrecht.

Die Regelung des Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien. Eine Mitwirkung staatlicher Behörden ist daher, soweit der Staat nicht als Hüter der Arbeitskraft unmittelbar selbst beteiligt ist (S. 36), nur ein Notbehelf für den Fall des Versagens der Vertragsparteien. Grundsätzlich muß daher die Gestaltung und Handhabung des Arbeitsverhältnisses den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern überlassen bleiben und, soweit eine auf das Arbeitsverhältnis bezügliche Tätigkeit über den Bereich des einzelnen Arbeitgebers und Arbeitnehmers hinaus erforderlich wird, durch die organisatorisch zusammengefaßte Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft im Wege der Selbstbestimmung erfolgen, während die staatlichen Behörden auf eine Ergänzung dieser Tätigkeit zu beschränken sind[2]). Tatsächlich überwiegt daher im Arbeitsrecht mehr und mehr die Selbstbestimmung gegenüber der Staatsverwaltung. Sie beruht teils auf gesetzlicher Grundlage (I), teils auf freier Vereinbarung der Beteiligten (II).

I. Auf gesetzlicher Grundlage besteht eine Selbstbestimmung in den beiden Formen der Mitwirkung von Laien innerhalb der Arbeitsbehörden und einer organisatorischen Zusammenfassung der Beteiligten zum Zwecke einer Verwaltung arbeitsrechtlicher Einrichtungen.

1. Eine Mitwirkung der Beteiligten im behördlichen Rahmen besteht bei fast allen Arbeitsbehörden[3]), indem neben den behördlich bestellten Beamten paritätisch aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern gewählte Laien an der Erledigung der Geschäfte teilnehmen.

---

[1]) Vgl. KASKEL, AR. 1919, S. 44; LANDSBERGER, das. 1922, Sp. 421; LUPPE, das. Sp. 523.

[2]) ERKELENZ, Gegen die Versteinerung der deutschen Sozialpolitik. 1922, sowie AR. 1922, Sp. 533.

[3]) Sie fehlt nur bei den Konsulaten und Arbeiterschutzbehörden, wird bei den letzteren aber in jüngster Zeit ebenfalls eingeführt (Unfallvertrauensmänner, Sicherheitsmänner).

Die Verteilung der drei Aufgabengebiete der Arbeitsbehörden (Rechtsprechung, Schlichtung und sonstige Verwaltung) auf beamtete Mitglieder und Laienmitglieder erfolgt dabei regelmäßig in der Weise, daß reine Verwaltungsgeschäfte durch Beamte allein erledigt werden, jedoch unter Zulassung der Beschwerde an eine aus Beamten und Laien gemischte kollegialische Abteilung, Rechtsprechung und Schlichtung dagegen grundsätzlich einem aus Beamten und Laien gemischten Kollegium übertragen sind.

Da die Laien vielfach auf Grund von Vorschlagslisten der Berufsvereine bestellt werden, so berührt sich hier die freie Selbstbestimmung mit der gesetzlichen Selbstbestimmung.

2. Eine gesetzliche Zusammenfassung der Beteiligten zum Zweck arbeitsrechtlicher Selbstbestimmung besteht bei den Versicherungsträgern, den Berufskammern und den Betriebsvertretungen.

a) Die *Träger*[1]) *der Sozialversicherung* (Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Landesversicherungsanstalten, Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung) sind auf gesetzlicher Grundlage zu öffentlich-rechtlichen Genossenschaften oder Anstalten zusammengeschlossene Selbstverwaltungskörper der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Zweck der Durchführung der Sozialversicherung (Aufbringung der Mittel, Gewährung der Leistungen, Schadenverhütung). Ihre Selbstverwaltung findet ihre Grenze in der staatlichen Aufsicht durch die Versicherungsbehörden bzw. den RAM.

b) Berufskammern (Fachausschüsse), d. h. gesetzliche Vertretungen bestimmter Berufszweige, bestehen bisher nur in geringem Umfange. Diesbezügliche Gesetzentwürfe sind mehrfach gescheitert[2]). Nur im Bergbau sind besondere Bergbaukammern und in der Hausindustrie besondere Fachausschüsse gebildet, denen bestimmte Aufgaben der Verwaltung auf dem Gebiete des Arbeitsverhältnisses ihres Berufes überwiesen sind. Landesrechtliche Arbeiterkammern, wie sie in Bremen und Hamburg gebildet sind und in Sachsen geplant waren, sind verfassungswidrig (S. 14 Anm. 3).

c) In *den Betriebsvertretungen* dagegen besteht eine gesetzlich eingeführte Selbstbestimmung auf betrieblicher Grundlage. Ihnen steht eine Vertretung der Interessen, eine Mitwirkung am Zustandekommen des Betriebsgesetzes (Arbeitsordnung, Dienstvorschriften, S. 132, 135) und bei der Einstellung und Entlassung (S. 162, 227ff.), sowie eine Mitwirkung am Produktionsprozeß zu (S. 340ff.). Ein Zusammenschluß dieser Betriebsvertretungen mit entsprechenden Arbeitgebervertretungen zu Wirtschaftsräten ist in Art. 165 RV. vorgesehen, aber noch nicht gesetzlich durchgeführt.

II. Die **Selbstbestimmung der Beteiligten auf Grund freier Vereinbarung** ist weit wichtiger als die gesetzliche Selbstbestimmung. Sie äußert sich vor allem in den Berufsvereinen, Tarifverträgen und Arbeitsgemeinschaften.

1. Die Berufsvereine („wirtschaftliche Vereinigungen") sind freiwillige Vereinigungen einerseits der Arbeitgeber („Arbeitgeberverbände"), andererseits der Arbeitnehmer („Gewerkschaften") auf der Grundlage gemeinsamer Berufstätigkeit in der rechtlichen Form von rechtsfähigen oder nichtrechtsfähigen Vereinen. Sie sind vielfach untereinander zu Berufsvereinsverbänden („Spitzenverbänden") zusammengetreten und bilden so eine räumlich und fachlich durchgebildete Organi-

[1]) „Träger" heißt im Arbeitsrecht, wer die finanziellen „Lasten" einer Einrichtung zu „tragen" hat, während eine Selbstverwaltung damit nicht notwendig verbunden zu sein braucht.

[2]) Die bestehenden Kammern sind nicht Berufs-, sondern wirtschaftliche Standeskammern (Handels-, Handwerks-, Gewerbe-, Landwirtschaftskammern) oder reine Standeskammern (Ärzte-, Apotheker-, Anwaltskammern).

sation auf Grund freier Selbstbestimmung[1]), die große Bezirke oder sogar das ganze Reich umfaßt. Diese Selbstbestimmung erstreckt sich vor allem auf Arbeitsnachweis, Arbeitslosenunterstützung, Errichtung von Schiedsstellen, Rechtsberatung, Rechtsvertretung, Entscheidung über Eröffnung und Einstellung von Arbeitskämpfen, Aufstellung von Vorschlaglisten für die Laienbeisitzer von Arbeitsbehörden und sonstigen Verwaltungsstellen, sozialpolitische Beamtenausbildung, Jugendunterricht und die Einziehung und Verwaltung der dafür erforderlichen Gelder (Näheres S. 314ff.).

2. In den Tarifverträgen kommt die Selbstbestimmung der Beteiligten am sichtbarsten zum Ausdruck. Denn die Tarifverträge enthalten neben der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen auch die Einsetzung eigener tariflicher Organe (Arbeitsnachweise, Schiedsstellen), die den entsprechenden behördlichen Organen grundsätzlich vorgehen[2]).

3. Auch die früheren Arbeitsgemeinschaften, zu denen sich die beiderseitigen Spitzenverbände zusammengeschlossen hatten, sind hier zu nennen.

§ 13. Der Rechtsschutz im Arbeitsrecht.

Der Rechtsschutz im Arbeitsrecht ist beherrscht durch den Gegensatz von Rechtsstreitigkeit und Interessenstreitigkeit. Während nämlich auf anderen Rechtsgebieten regelmäßig eine eigentliche Rechtspflege nur besteht, soweit subjektive Rechte verletzt sind und mit Hilfe der Rechtspflegeorgane zur Durchsetzung gebracht werden sollen, hat das Arbeitsrecht auch einen Schutz bloßer Interessen ausgebildet und dafür Einrichtungen zur Verfügung gestellt und Formen geschaffen, die den Einrichtungen und Formen für die Verfolgung verletzter Rechte mindestens ähnlich sind.

I. Rechtsstreitigkeiten im Arbeitsrecht können sowohl privatrechtliche wie öffentlichrechtliche Ansprüche zum Gegenstand haben und bestehen im ersten Fall im Verhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, im zweiten Fall im Verhältnis von Arbeitnehmern und Staat oder zwischen Betriebsvertretung und Betriebsleitung.

1. Privatrechtliche Ansprüche zwischen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gegeneinander aus dem zwischen ihnen bestehenden Arbeitsvertrage werden wie andere schuldrechtliche Ansprüche in einem prozessualen Verfahren durch Klage, Urteil und Zwangsvollstreckung verfolgt, nur daß diese Verfolgung vor besonderen Gerichten und in besonderem (beschleunigtem, verbilligtem und formfreiem) Verfahren stattfindet.

2. Öffentlichrechtliche Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer gegenüber dem Staat oder sonstigen öffentlichen Körperschaften bestehen vor allem auf Grund der Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung und werden in einem besonderen Verwaltungsprozeß ausgetragen, der im Gegensatz zum Zivilprozeß auf Ermittelung der materiellen Wahrheit abzielt und daher eine Beweislast nicht kennt. Öffentlichrechtliche Betriebsstreitigkeiten werden dagegen, soweit sie Rechtsstreitigkeiten sind (§ 93 BRG.), in einem besonderen verwaltungsrechtlichen Beschlußverfahren entschieden (S. 395).

II. Interessenstreitigkeiten haben die Austragung wirtschaftlicher Interessen zum Gegenstand und bestehen ebenfalls einerseits im Verhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern untereinander, andererseits im Verhältnis von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern zum Staat.

1. Zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern untereinander sind Interessenstreitigkeiten die Streitigkeiten um eine Gesamtvereinbarung. Sie haben

[1]) Der bisweilen auch hier verwendete Ausdruck Selbstverwaltung wird besser vermieden; denn es handelt sich hier um ganz freie Selbstbestimmung, nicht um eine unter Staatsaufsicht stehende Selbstverwaltung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft.

[2]) Vgl. § 9 Zweite AusfVO. z. SchlO.

auf Arbeitnehmerseite die organisatorische Zusammenfassung zu einer (beruflich oder betrieblich gegliederten) Arbeiterschaft zur Voraussetzung und gehen auf eine kollektive Regelung des Arbeitsverhältnisses in Form des Abschlusses von Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen aus. Sie werden vor den Instanzen der Schlichtung ausgetragen.

2. Interessenstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer einerseits und dem Staat oder öffentlichen Körperschaften andererseits haben ein unrichtiges oder unzweckmäßiges Verhalten behördlicher Organe dieser Körperschaften auf arbeitsrechtlichem Gebiet zum Gegenstand und zielen auf eine Berichtigung dieses Verhaltens ab. Als Voraussetzung der hierfür verfügbaren Verwaltungsbeschwerde und zur Auslösung des dadurch bedingten rechtsförmlichen Verfahrens genügt ein lediglich tatsächliches Interesse; vgl. insbesondere §§ 187 ff. AVAVG. sowie Verwaltungsbeschwerden gegenüber den Organen der Gewerbeaufsicht.

Zweiter Teil.

Arbeitsvereinbarungsrecht.

Vorbemerkung.

Alle Rechtsbeziehungen vertraglicher Art, die auf dem Boden arbeitsrechtlicher Vereinbarungen entstehen, werden zweckmäßig als Arbeitsvereinbarungsrecht zusammengefaßt. (Näheres über die Abgrenzung von den anderen Untergebieten des Arbeitsrechts S. 12.) Die Vereinbarung kann zunächst individuell sein. In diesem Fall handelt es sich um das Einzelarbeitsvertragsrecht. Sie kann aber auch über die Einzelbeteiligten eines einzelnen Arbeitsvertrages hinausreichen und von kollektiven Stellen ausgehen. Dies ist der Zug der modernen Entwicklung des Arbeitsrechts. Solche kollektiven Stellen (Verbände, Betriebsvertretungen) schließen keine Arbeitsverträge miteinander ab; aber ihre kollektiven Vereinbarungen stellen Normen für die Einzelarbeitsverträge der Verbandsmitglieder bzw. der Belegschaftsmitglieder des Betriebes auf. Diese kollektiven Vereinbarungen, die das Gesetz „Gesamtvereinbarungen" nennt (§ 2 SchlO.), sind im ersten Fall Tarifverträge, im letzteren Fall Betriebsvereinbarungen. Sie haben im Zusammenhang mit der Entwicklung des Berufsverbandswesens und der gesetzlichen Betriebsvertretungen eine überragende Stelle im Arbeitsrecht erlangt[1]. Deshalb werden sie hier an erster Stelle, und zwar in einem ersten Unterabschnitt das Tarifvertragsrecht und im zweiten Unterabschnitt die Betriebsvereinbarung, behandelt. Hieran schließt sich dann als dritter Unterabschnitt das Einzelarbeitsvertragsrecht, das seine Bedeutung keineswegs eingebüßt hat, sondern auch heute noch immer die Keimzelle des Arbeitsvereinbarungsrechts darstellt.

Erster Unterabschnitt:

Tarifvertrag.

§ 14. Allgemeines[2]).

I. Soziologische Leitgedanken. 1. Tarifvertragsrecht, Berufsverbandsrecht und Schlichtungswesen sind die drei Grundpfeiler des kollektiven Arbeitsrechtes. Sie tragen mit gleicher Stärke dieses Gebäude. Die Berufsverbände sind die Träger des

[1]) Über die Gründe, warum es sich empfiehlt, sie zusammen mit den Einzelarbeitsverträgen in einem großen Teil „Arbeitsvereinbarungsrecht" zu behandeln, s. S. 12.

[2]) Schrifttum: a) Aus der zahlreichen Vorkriegsliteratur, die durch die gesetzliche Regelung und die Praxis der Nachkriegszeit überholt ist, kommt noch in Betracht: Lotmar, Der Arbeitsvertrag I, S. 755ff.; Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, 2 Bde., Leipzig

kollektiven Arbeitsgesamtrechts. Ihre materiellrechtliche kollektive Ausdrucksform ist der Tarifvertrag. Ihr verfahrensrechtliches Instrument im Dienste des Tarifvertrags ist das Schlichtungswesen mit der Verbindlichkeitserklärung. So besteht zwischen diesen dreien ein enger Zusammenhang: Ohne Berufsverbände keine Tarifverträge; aber auch ohne Schlichtungsverfahren und Zwangsschiedsspruch keine vollkommene Auswirkungsmöglichkeit des Tarifvertragsgedankens. In diesem Dreiklang erst entsteht der volle Akkord des kollektiven Arbeitsrechts. Das Fehlen auch nur eines würde zur Auflösung des modernen kollektiven Arbeitsrechts in vollständige Disharmonie führen. Eine Betrachtung der systematischen Grundlinien des Tarifvertragsrechtes kann daher nie an der engen Verflechtung mit dem Berufsverbandswesen[1]) und der Schlichtung[2]) vorübergehen. Daher wird zur Auslegung zahlreicher Zweifelsfragen des Tarifvertragsrechtes im folgenden häufig auf diese Zusammenhänge zurückzugehen sein.

2. Weiter ist für die dogmatische Betrachtung des Tarifvertragsrechtes stets wesentlich, auf die wirtschaftlichen Grundlagen, denen der Tarifvertragsgedanke entsprungen ist, und die wirtschaftlichen Ziele, denen er dient, das schärfste Augenmerk zu richten. Nur so ist es möglich, die besondere Stellung des Tarifvertragswesens im Rahmen des sonstigen Vertragsrechtes herauszuheben und seine begriffsnotwendigen Abschattierungen von den sonstigen Rechtsfiguren des Vertragsrechts zu erkennen.

Im folgenden wird daher zunächst als notwendiger Ausgangspunkt auf die wirtschaftlichen Gründe und Ziele der Tarifverträge eingegangen (II). Daraus werden dann anschließend die rechtlichen Folgerungen für das Wesen der Tarifverträge gezogen (III). Ein kurzer historischer Überblick wird zur Abrundung anhangsweise beigegeben (IV).

II. Wirtschaftliche Gründe und Ziele der Tarifverträge. Der Tarifvertrag ist das natürliche Ergebnis der Entwicklung vom individuellen zum kollektiven Arbeitsrecht; während ursprünglich der einzelne Arbeitgeber seinen Arbeitsvertrag individuell mit seinen einzelnen Arbeitnehmern schloß, hat sich im Laufe der Zeit aus dem Kampf um die Arbeitsbedingungen der kollektive Zusammenschluß auf beiden Seiten durch Berufsverbände als soziale Gegenspieler ergeben, mit dem Ziel, die Arbeitsbedingungen kollektiv zu regeln. Der Hauptzweck dabei ist die Erreichung eines Zustandes des Arbeitsfriedens unter den Beteiligten mit ruhiger Entwicklung

---

1907/08; Für das geltende Recht, KASKEL, Hauptfragen des Tarifrechts. Arbeitsrechtl. Seminarvorträge II, Berlin 1927; JACOBI, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927, S. 154—286; NIPPERDEY, Beitr. zum Tarifrecht, Mannheim 1924 und die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Tarifrecht, NZfA. 1926, Sp. 193ff. (auch Sonderabdr. in DERSCH-FLATOW-HUECK-NIPPERDEY, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, Mannheim 1926); DECHANT, Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Recht, Wien 1923; NEUMANN, Tarifrecht, Berlin 1931.

b) Kommentare zur TVO. von MOLITOR, Berlin 1930, SITZLER-GOLDSCHMIDT, 2. Aufl., Berlin 1929.

c) Systematische Darstellungen in den Lehrbüchern d. ArbR. (S. 12).

d) Monographische Bearbeitungen: BECKER, Die Tarifnormen-Kollision, Erlangen 1924, DECHANT, Der Kollektivvertrag nach österr. u. deutsch. Rechte, Wien 1923, ERDMANN, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrags, Berlin 1925, HERSCHEL, Arbeitskampf und Friedenspflicht, Duisburg 1928, HUECK, Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920, ERWIN JACOBI, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927, KAHN-FREUND, Umfang der neuen Wirkung des Tarifvertrages und Wiedereinstellungsklausel, Berlin 1928, KASKEL, Zur Lehre vom Tarifbruch, Mannheim 1922, KASKEL Hauptfragen des Tarifrechts, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge II, Berlin 1927, HANNA KATZ, Lücken im Arbeitsvertrag, Mannheim 1922, LEHMANN, Tarifvertrag und Nachwirkung, Berlin 1927, PAULA MOTHES-GÜNTHER, Das Recht der Tarifschiedsgerichte, Leipzig 1926, NIPPERDEY, Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim 1924, SCHÄFER, Tarifvertrag und Betriebsregelung, Berlin 1930, SPERLING, Tariffähigkeit von Werkvereinen, Stuttgart 1929, TATARIN-TARNHEYDEN, Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, Berlin 1930. Weiteres monographisches Schrifttum zitiert bei MOLITOR S. V, VI.

[1]) s. S. 51. [2]) s. S. 58.

der Arbeitsverhältnisse und der Wirtschaft. Die Arbeitnehmer erstreben, im Zusammenschluß bessere und einheitliche Bedingungen für die Beteiligten zu erreichen. Andererseits die Arbeitgeber verfolgen im Zusammenschluß das Ziel, ihr betriebliches Interesse nach Tiefhaltung der Arbeitsbedingungen nach Möglichkeit entgegenzustellen und zugleich einheitliche Lohnbedingungen als einen wesentlichen Produktionsfaktor im betrieblichen Konkurrenzkampf zu erreichen. Mit dem Hauptziel einer Herstellung des Arbeitsfriedens durch kollektiv genormte Arbeitsbedingungen verbindet sich somit auf der Arbeitgeberseite eine Kartellwirkung (Bekämpfung der Schmutzkonkurrenz) und auf der Arbeitnehmerseite die Beseitigung der sogenannten Lohndrückerei.

III. Die Rechtsnatur des Tarifvertrags.

1. Sie läßt sich nur soziologisch aus der unter (I) dargestellten Funktionenreihe erklären. Diese Funktionen, die nicht etwa von irgendeinem Gesetz künstlich geschaffen, sondern aus der geschilderten Entwicklung des kollektiven Gedankens organisch herausgewachsen sind, kann der Tarifvertrag begriffsnotwendig nur erfüllen, wenn er rechtlich in folgende Rechtsfigur gekleidet wird: Er muß in der Lage sein, durch kollektiven Vertrag mit unmittelbarer Wirkung für die individuellen Arbeitsverträge der Verbandsmitglieder Normen aufzustellen, um seine Normenfunktion zu erfüllen. Er muß aber auch zugleich eine gegenseitige Bindung der Verbandsparteien erzeugen, damit für die Durchführung des Tarifvertrages während seiner Laufzeit seitens der Träger des Tarifvertrags eine kollektive Garantie gewährleistet ist. Das gegenwärtige Recht hat dies im ersteren Punkt ausdrücklich durch den § 1 der Tarifvertragsverordnung anerkannt, während der zweite Punkt der wissenschaftlichen Auslegung überlassen ist, aber mit Recht allgemein bejaht wird.

2. Juristisch ergeben sich sonach folgende zwei begriffswesentliche Elemente jedes Tarifvertrags.

a) Ein zweiseitiger kollektiver Normenvertrag für Arbeitsverhältnisse auch als korporativer Arbeitsnormenvertrag[1]) bezeichnet), d. h. ein Vertrag zwischen Parteien, von denen mindestens eine ein Verband ist, mit Wirkung nicht nur für den Verband selbst, sondern auch mit unmittelbar zwingender rechtsschöpferischer Normenwirkung für die unmittelbaren individuellen Vertragsbeziehungen der beiderseitigen Verbandsmitglieder zu einander bzgl. ihrer Arbeitsverhältnisse[2]).

Diese unmittelbar zwingende Wirkung über das gegenseitige Verhältnis der Verbände hinaus auf die Rechtsverhältnisse Dritter, nämlich der Verbandsmitglieder, ist dem Tarifvertrag durch die positive Vorschrift des § 1 TVO. beigelegt[3]), hebt den

[1]) Vgl. über diesen Begriff vor allem Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag 1, S. 107, das auch heute noch dogmatisch grundlegende Werk, und eingehend Hueck in Jherings Jahrb. 73, 33, derselbe auch: Recht d. Tarifvertrags, S. 24, Jacobi S. 246ff. mit abweichenden Ergebnissen.

[2]) Abzulehnen ist daher die Auffassung Jacobis S. 246ff., der die Normensetzung als objektives Recht durch den Tarifvertrag überhaupt bestreitet und einen reinen schuldrechtlichen Kollektivvertrag darin erblickt. Denn die Normensetzung selbst ist kein Schuldverhältnis (§ 241 BGB.) und verbindet sich nur mit einem solchen. Ein Vertrag zu Lasten Dritter ist aber dem gegenwärtigen Recht fremd, und es hilft um diese Konstruktion, die die Konsequenz der Jacobischen Auffassung wäre, auch nicht die S. 45 Anm. 5 erörterte Jacobische Fiktion herum. Näheres dort. Zur Kritik der Jacobischen Lehre s. auch Hueck, Arch. f. öff. R., NF. 14, 465, Hueck-Nipperdey 2, 121, Molitor TVO. S. 11.

[3]) Ohne solche könnten die Parteien nicht eine solche Wirkung für Dritte vereinbaren. Die Auffassung Jacobis S. 264ff., der ausführt, die Willen der Mitglieder der Tarifparteien bildeten deren Willen, und so sei mittelbar die Geltung der Tarifnormen im Einzelvertrag doch wieder auf den Willen der Einzelvertragsparteien zurückzuführen, scheitert schon daran, daß der Verband seinen eigenen Verbandswillen hat, der nicht identisch ist mit der Summe der Einzelwillen der Mitglieder. Hierauf weisen mit Recht Sinzheimer, Reichsgerichtspraxis im Dtsch. Rechtsleben 4, 3, Molitor, TVO. S. 11, Bräutigam, Rechte u. Pflichten der Verbandsmitglieder aus dem Tarifvertrag, S. 11 hin. Ausführl. Begr. der Verbandstheorie bei Hueck-Nipperdey 2, 157ff.

Tarifvertrag über den normalen zweiseitigen Vertrag des BGB. hinaus und gestaltet ihn zu einem dem BGB. sonst fremden bürgerlichrechtlichen[1]) Vertragstypus besonderer Art.

Es handelt sich also um ein zweiseitiges[2]) Rechtsgeschäft zwischen dem Verband und einem anderen Verband mit unmittelbarer Wirkung für die Einzelarbeitsverträge der beiderseitigen Verbandsmitglieder zueinander kraft eigenen Rechtes (Verbandstheorie), nicht kraft rechtsgeschäftlicher Vertretung (im Gegensatz zur Vertretungstheorie, die aber abzulehnen ist). Dabei vermag die Verbandssatzung und die Mitgliedschaft lediglich das innere Verhältnis zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern zu deuten, aber niemals das unmittelbare Rechtsverhältnis, das durch das Kollektivabkommen und dessen Normensetzung zwischen dem einzelnen Verbandsmitglied und den Verbandsmitgliedern der Gegenseite entsteht[3]).

Deshalb ist als Erklärung der Rechtsnatur des Tarifvertrags die Verbandstheorie[4]) als allein richtig anzusehen. Danach schließt der Verband kraft eigenen Rechtes den Tarifvertrag[5]) und führt durch diesen Abschluß kraft eigenen Rechts unmittelbare Bindungen zwischen seinen Mitgliedern und denjenigen der Gegenseite herbei[6]). Dies ist um so zwingender, als der Tarifvertrag ersichtlich auf der Autonomie, der ihnen vom Staat zuerkannten arbeitsrechtlichen Selbstverwaltungsautonomie beruht. Sie sind selbständige Träger der kollektiven Arbeitsregelung geworden. Dieser Kollektivgedanke, der der Individualregelung vorgehen soll, würde aber durch die Konstruktion von Einzelverträgen wieder zerstört[7]). Auch könnten sonst die einzelnen Verbandsmitglieder den Vertrag selbständig kündigen; neu in den Verband eintretende Mitglieder wären überhaupt nicht gebunden, und der Verband wäre von den dem Tarifabschluß widersprechenden Mitgliedern zu diesem Abschluß nicht bevollmächtigt[8]). Dies wird bestärkt durch die Unterscheidung von „Vertragsparteien" und „Beteiligten" im § 1 Abs. 2 TVO. und auch durch Verleihung der Parteifähigkeit im Prozeß an die Verbände im § 10 AGG. Abzulehnen ist daher die den Gegensatz dazu bildende Vertretungstheorie, wonach die Verbände den Tarifvertrag im Namen ihrer Mitglieder abschließen[9]). In der Mitte steht die ebenfalls hiernach abzulehnende Kombinations- oder Kumulationstheorie, wonach die Verbände den Tarifvertrag zugleich im eigenen Namen und dem ihrer Mitglieder abschließen[10]).

Dieser Normenvertrag (auch Tarifsatzung, Arbeitsbedingungen, normative Bestimmungen, normativer Teil genannt) ist nicht nur der Kern jedes Tarifvertrags, um dessentwillen der Tarifvertrag überhaupt abgeschlossen wird, sondern er ist auch begriffswesentlich jedem Tarifvertrag. Dieses Erfordernis ergibt sich notwendig aus dem Begriff des Tarifvertrags als eines Kollektivabkommens gerade über Arbeitsverhältnisse. Dies wird auch ausdrücklich durch die gesetzliche Definition des Tarifvertrags im § 1 TVO. bestätigt.

---

[1]) Näheres über seine bürgerlich-rechtliche Eigenschaft S. 47.

[2]) Über die Eigenschaft als zweiseitiger bürgerlichrechtlicher Vertrag s. S. 47.

[3]) Nicht ausreichend läßt sich diese Rechtsfigur etwa als eine freiwillige Unterwerfung jedes einzelnen kraft Eintritts in den Verband erklären. Daher abzulehnen Jacobi S. 275f.

[4]) Sie ist vorherrschend. Sie wird vertreten z. B. von Sinzheimer, Der korp. Arbeitsnormenvertrag I 68; Derselbe, Grundzüge S. 255, RGZ. 73, 92; 111, 105, 166 u. NZfA. 1926, 45; RAG. BenshSamml. 5, 185; Hueck, Tarifvertrag S. 67; Nipperdey, NZfA. 1926, 338; Jacobi, Grundlehren S. 179; Simson bei Kaskel, Hauptfragen d. Tar.R. S. 29; Hueck-Nipperdey, 2, 157; Sitzler-Goldschmidt, § 1 Anm. 2D; Molitor, TVO. S. 42; Tatarin-Tarnheyden, Berufsverbände u. Wirtsch. S. 40.

[5]) Beleg hierfür die Fassung des § 1 TVO. und § 10 AGG.

[6]) Über Kritik der gegenteiligen Auffassung Jacobis s. S. 43 Anm. 2, 3, S. 45 Anm. 5.

[7]) Vgl. Nipperdey, NZfA. 1926, 338ff., der auch mit Recht auf die Verbindung des Tarifvertrags mit der Schlichtung hinweist, wo unzweifelhaft nur die Verbände als solche die Parteien sind.

[8]) Kritik sonstiger Gründe der Verbandstheorie s. Molitor, TVO. S. 43.

[9]) Vertreter dieser Theorie war Lotmar, ArbVertrag I 796.

[10]) Vertreter Schall Iher. J. 52, 118, S. 116.

Ein Tarifvertrag ohne unmittelbare Normensetzung für Arbeitsverhältnisse wäre also eine Verneinung in sich selbst. Verträge zwischen Verbänden, die nur schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Verbänden schaffen, z. B. Errichtung eines Schiedsgerichts mit nur mittelbarer Auswirkung auf die Arbeitsverhältnisse der Verbandsmitglieder, ohne auch arbeitsrechtliche Normen aufzustellen, sind als gewöhnliche Verträge denkbar; aber sie sind keine Tarifverträge[1] [2]). Sie sind auch nicht etwa mit den Ausdrücken „Manteltarif" und „Lohntarif" identisch.

Ihrem Wesen nach sind die normativen Bestimmungen eine dem Gesetzesrecht entsprechende objektive Rechtsquelle (Normentheorie)[3]). Der Normenvertrag ist also nicht etwa selbst ein Arbeitsvertrag, sondern eine vom einzelnen konkreten Arbeitsvertrag losgelöste abstrakte Regelung für eine Vielheit von Arbeitsverträgen, meist individuell noch gar nicht bestimmter Personen. Er enthält Normen für den Abschluß von Arbeitsverträgen, objektives Arbeitsvertragsrecht. Er ist innerhalb seines bestimmten räumlichen, zeitlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches vergleichbar einem Gesetz, etwa einer Ergänzung der Bestimmungen des BGB. über den Dienstvertrag in Form eines zusätzlichen Sondergesetzes über das Arbeitsverhältnis in einem bestimmten Erwerbszweig (Metallindustrie usw.). Diese Normen sind nicht staatliches Gesetzesrecht für jedermann, sondern autonomes Verbandsrecht nur für die Mitglieder der tarifbeteiligten Verbände. Der Staat duldet eine solche Normenbildung nicht nur, sondern erkennt sie jetzt in § 1 TarifVO. ausdrücklich an und stattet sie mit ähnlichen, ja teilweise mit noch weitergehenden Rechtswirkungen aus, wie die von ihm selbst im Wege der Rechtssetzung geschaffenen Normen[4] [5]) und überträgt damit insoweit den Tarifparteien die Befugnis zur Normensetzung. Durch die in § 73 AGG. festgesetzte Revisibilität der Tarifnormen ist die Eigenschaft der Tarifnormen als Normen des objektiven Rechts nunmehr auch gesetzlich anerkannt[6]). — Alles Nähere über die normativen Bestimmungen s. S. 86ff.

b) Der Normenvertrag ist *qualifiziert* durch eine ihm notwendig zugleich an-

[1]) Damit wird die gegenteilige Auffassung Kaskels in der vor. Aufl. dieses Buches aufgegeben und zugleich auch die mit jener Ansicht übereinstimmende Auffassung von Hueck-Nipperdey 2, 29 abgelehnt. Im Ergebnis wie hier RGZ. 111, 116; Molitor, TVO. S. 62; Hueck, Tarifrecht S. 12; Jacobi S. 186.

[2]) Über den darin zugleich steckenden einen Bestandteil des Grundsatzes der „Einheit des Tarifvertrags" s. unten 3.

[3]) Ebenso RGZ. 113, 169; 117, 16 RAG. BenshSamml. 2, 103, 117; 4, 177; 6, 500 u. d. h. M. im Schrifttum, u. a. Sinzheimer, RGPraxis im deutschen Rechtsleben 4, 3ff.; ders. Grundzüge 48; Molitor, ArbR. 10, 321; 11, 169; Hueck-Nipperdey 2, 118; Kaskel, NZfA. 2, 399; Hedemann 1921, 309; Sitzler-Goldschmidt § 1, 1; Tartarin-Tarnheyden, S. 43; Neumann 38; ders. NZfA. 6, 355; Nikisch, S. 106; a. M. Jacobi, S. 246; ders. JW. 1929, 1276 (gegen ihn siehe Anm. 5 u. ausführlich Tartarin-Tarn-heyden a. a. O).

[4]) Darüber, daß solche „Normenverträge" auch keine Anomalie des Tarifrechts sind, vgl. Krotoschin bei Kaskel, Hauptfragen, S. 31ff.; Hueck, Jher. Jahrbücher, Bd. 73, S. 33ff.

[5]) Die Einwendungen von Jacobi (S. 249ff.) können nicht geteilt werden: Daß die Rechtswirkung über den Kreis der eigenen Gemeinschaft hinausreichte, so daß man zur Fiktion einer übergeordneten Tarifgemeinschaft greifen müßte (S. 256), kann nicht anerkannt werden; jeder Verband erläßt vielmehr bindende Vorschriften nur für seine eigenen Mitglieder, nur daß diese beiden Bindungen übereinstimmen und dadurch einheitlich wirken. Auch die Beendigung der Geltungsdauer durch Kündigung, Ablauf oder Rücktritt (S. 257) bietet keine Schwierigkeiten, denn sowohl die zeitliche Begrenzung einer Rechtsnorm wie ihre Aufhebung durch die erlassenden Stellen sind auch anderen Gesetzen geläufig. Auch kann der Ablauf einer Rechtsnorm zwanglos an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses — hier Ablauf der verpflichtenden Wirkungen — geknüpft werden. Der Tatsache des Erstarkens der Verbandsmacht im Verhältnis zur Staatsmacht (S. 258) kann sich heute niemand verschließen. Den Mangel der Publikation, den Jacobi für besonders erschwerend hält (S. 259), teilt das vereinbarte Recht mit dem Gewohnheitsrecht, an dessen Normencharakter niemand zweifelt.

[6]) Über die Wirkungen der normativen Bestimmungen s. Näheres S. 86ff.

haftende Erfüllungs- und Friedenspflicht). An sich wäre ein Normenvertrag auch ohne diese Pflicht denkbar. Aber für ein Kollektivabkommen mit Tarifvertragscharakter muß aus der (unter I) dargestellten soziologischen Entwicklung heraus begriffsnotwendig auch unausgesprochen die Erfüllungspflicht im Sinne einer Einwirkung mit den Verbandsmitteln auf die Verbandsmitglieder zur Einhaltung der Tarifnormen und die Friedenspflicht[1]) der Verbände enthalten[2]). Sie ist ein Ausfluß der jedem schuldrechtlichen Vertrag eigentümlichen Erfüllungspflicht, S. 106.

3. Der Tarifvertrag ist hiernach juristisch unzweifelhaft ein einheitliches Rechtsgeschäft, das aber zwei ganz verschiedenartige Auswirkungen hat, nämlich die Normensetzung und die schuldrechtliche Bindung der Tarifparteien. Beide sind notwendig derart miteinander verflochten, daß es keinen Tarifvertrag gibt, der nur die eine oder die andere Art von Wirkungen enthielte (s. oben 2a und b). Man bezeichnet dies zweckmäßig als den Grundsatz der Einheit des Tarifvertrags. Auch nach diesem Grundsatz der Einheit des Tarifvertrags kann der Tarifvertrag konstruktiv nur als ein einheitliches Rechtsgeschäft aufgefaßt werden. Nur in seinen Wirkungen ist er also ein Januskopf. Nur in diesem übertragenen, mehr ideellen Sinn (Näheres S. 86) ist es gerechtfertigt, von einem normativen und einem obligatorischen Teil des Tarifvertrags zu reden derart, daß man unter ersterem die normensetzenden Bestimmungen und ihre Wirkungen und unter letzterem diejenigen Wirkungen versteht, die nur die Tarifparteien schuldrechtlich verpflichten. Besser als die Terminologie „normativer Teil" und „obligatorischer Teil" ist die Verwendung der Begriffe „normative und obligatorische Wirkungen" (alles Nähere hierzu S. 86). Sie wird in diesem Buch durchgängig bevorzugt. Diese Unterscheidung ist nicht nur begrifflich notwendig, sondern auch praktisch sehr wichtig, weil nur die Normenbestimmungen unmittelbare klagbare Rechte und Pflichten zwischen den beiderseitigen Verbandsmitgliedern der Tarifparteien erzeugen und weil nur die normativen Bestimmungen für allgemein verbindlich erklärt werden können (S. 121). Die normativen Bestimmungen können niemals für sich allein bestehen, sondern verbinden sich immer gleichzeitig mit der obligatorischen Erfüllungspflicht der Tarifparteien in Gestalt der Friedens- und Einwirkungspflicht (Näheres S. 104ff.). Auch davon abgesehen kann eine Bestimmung des Tarifvertrags zugleich normativ und obligatorisch nach dem Willen der Tarifparteien aufzufassen sein[3]), z. B. kann die Klausel, durch die eine Schiedsstelle eingerichtet wird, gleichzeitig als Schiedsvertrags- und als Schlichtungsklausel gedacht sein[4]).

4. Der Tarifvertrag ist als Ganzes ein Rechtsgeschäft des Privatrechts.

Dies ist h. M. wie hier HUECK-NIPPERDEY 2, 116. SITZLER-GOLDSCHMIDT 17. Rein öffentlichrechtliche Eigenschaft nehmen dagegen an KASKEL in der früheren Aufl. dieses Buches, NEUMANN im ArbR. 13, 93; DERSCH SchlVO. § 3 Anm. 5d. Eine Zwischenmeinung nimmt MOLITOR TVO. S. 17 ein, der den Abschluß und die durch ihn geschaffenen Rechtsbeziehungen zwischen den Tarifparteien zum Privatrecht rechnet, dagegen die Rechtsbeziehung des Tarifvertrags zum Einzelarbeitsvertrag dem öffentlichen Recht zuweist.

---

[1]) Wenigstens relativ, d. h. bzgl. der tariflich geregelten Punkte; Näheres s. S. 109.

[2]) Erfüllungs- und Friedenspflicht sind jedem Tarifvertrag immanent.

[3]) Alles Nähere über die normativen und schuldrechtlichen Wirkungen S. 86ff, 104ff.

[4]) Hierzu vgl. RAG. BenshSamml. 6, 550 und DERSCH, Anm. BenshSamml. RAG. 5, 14. Die Schiedsklausel wird meist dahin formuliert, daß „alle Streitigkeiten aus dem Tarifvertrag" vor einer tariflich bestimmten Schiedsstelle ausgetragen werden sollen (dazu FLATOW bei KASKEL, Hauptfragen, S. 194). Eine solche Bestimmung soll in der Regel sowohl den Ausschluß der staatlichen Arbeitsgerichte und ihren Ersatz durch tarifliche Schiedsgerichte für die Einzelstreitigkeiten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aussprechen und demgemäß als normative Bestimmung in die Einzlearbeitsverträge übergehen, wie auch gleichzeitig die staatlichen Schlichtungsstellen ausschließen und sie durch tarifliche Schlichtungsstellen für Gesamtstreitigkeiten der Tarifparteien bei Erneuerung oder Ergänzung der Tarifverträge ersetzen, würde insoweit also zum verpflichtenden Teil gehören.

Auch der Zwangstarifvertrag (S. 58) gehört, obwohl sein Entstehungsakt ein öffentlichrechtlicher obrigkeitlicher Gestaltungsakt ist, als Rechtsverhältnis zum Privatrecht. Für beide Arten von Tarifverträgen ergibt sich diese privatrechtliche Eingruppierung daraus, daß die beiderseitigen Tarifparteien privatrechtliche Verbände sind[1]), sowie daraus, daß die Verbände im Verhältnis zu einander koordiniert sind und damit nach der staatsrechtlich als richtig anzusehenden Subjektstheorie die Eigenschaft als öffentliches Recht zu verneinen ist. Auch das Gesetz selbst erkennt im § 2 Nr. 1 AGG. diese Einordnung in das Privatrecht ausdrücklich an. Überdies liegt auch, worauf es aber entgegen HUECK-NIPPERDEY 2, 116 nicht unbedingt begriffswesentlich ankommt, das Ziel des ganzen Rechtsverhältnisses in der Hauptsache in der Sphäre des Privatrechts. Allerdings erfüllt der Tarifvertrag auch eine Reihe öffentlichrechtlicher Funktionen, nämlich nach den §§ 36, 63 BRG., ferner durch die erlaubenden Bestimmungen im Arbeitszeitrecht (z. B. § 5 AZVO.). Insoweit ist es berechtigt, mit dem RG. und RAG. von einem öffentlichrechtlichen Einschlag[2]) des Tarifvertrags zu sprechen. Das ändert aber nichts daran, daß er als Rechtsverhältnis in seiner Gesamtheit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts unterliegt. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht, wenn man sich zutreffend bzgl. der normativen Bestimmungen auf den Standpunkt stellt, daß sie die Eigenschaft objektiver Rechtsnormen[3]) haben (S. 45); denn dann ist zwar die Wirkung der Normensetzung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag als öffentlichrechtliche Hoheitswirkung anzusehen; aber die Normen selbst sind privatrechtliche Normen, und daher ist auch der Akt ihrer Aufstellung ein privatrechtlicher Rechtsakt. In seiner Gesamtheit behält daher der Tarifvertrag auch bei solcher Betrachtung die Eigenschaft als Rechtsgeschäft des Privatrechts[4]).

Als Endergebnis ist sonach begrifflich folgendes zum Wesen des Tarifvertrags zusammenfassend festzuhalten:

Jeder Tarifvertrag ist ein einheitliches zweiseitiges Rechtsgeschäft, und zwar ein Vertrag des bürgerlichen Rechts mit zwei Gruppen von Wirkungen, nämlich den normativen und den obligatorischen Wirkungen. Die normative Wirkung ist die Setzung objektiver bindender Rechtsnormen durch den Akt des Tarifvertrages mit unmittelbarer Wirkung für die hinter den Tarifparteien stehenden beiderseitigen Verbandsmitglieder im Verhältnis dieser zueinander, d. h. für deren individuelle Arbeitsverträge. Die obligatorische Wirkung dagegen ist die Begründung schuldrechtlicher gegenseitiger Vertragsrechte und Vertragspflichten zwischen den Tarifparteien selbst (also regelmäßig zwischen zwei Verbänden) als Gegenspielern.

Negativ ergibt sich als Folgerung der unter Ziff. 2 entwickelten Begriffsbestimmung zugleich folgendes zum Wesen des Tarifvertrags[5]):

Tarifverträge sind keine Arbeitsverträge; denn die Tarifparteien verpflichten sich nicht selbst zur Leistung von Arbeit und Entgelt, sondern sie schaffen lediglich Bestimmungen für die Arbeitsverträge der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Daher keine Anwendung der §§ 610ff. BGB. auf die Tarifverträge selbst. Sie sind auch nicht Vorverträge, da keine Verpflichtung zum Abschluß des Hauptvertrages besteht, der Hauptvertrag auch zwischen ganz anderen Parteien abgeschlossen werden müßte. Auch sind sie keine Vergleiche, da kein Streit voranzugehen braucht, ein etwaiger Streit hier auch nicht den Umfang bestehender, sondern erst künftig zu schaffender Verpflichtungen betrifft. Schließlich sind sie auch keine Gesellschaftsverträge

[1]) Vgl. S. 51.

[2]) Vgl. RG. in GewuKfmG. 15, 442, RGZ. 107, 247; 111, 166, RAG. BenshSamml. 5, 537.

[3]) Schrifttum zu der Streitfrage s. S. 45 Anm. 3.

[4]) Zu der Streitfrage vgl. ebenso DERSCH bei KASKEL, Hauptfragen d. Tarifr. S. 186, SINZHEIMER, Grundzüge S. 273; BECKER, Tarifnormenkollision S. 7.

[5]) Schrifttum zu dem umstrittenen Wesen des Tarifvertrags: JACOBI, a. a. O., S. 246ff. NIKISCH, ArbR., und besonders scharf herausgearbeitet ANTHES, NZfA. 1930, gegen KASKEL in der früheren Auflage.

da kein gemeinsamer Vertragszweck vorliegt. Tarifverträge sind überhaupt keine reinen schuldrechtlichen Verträge; denn gerade in ihren wichtigsten Bestimmungen stellen sie objektive Normen auf. Sie sind vielmehr ein gemischter Vertragstypus besonderer Art. Tarifverträge sind auch keine „Vereinbarung", da sich gegenteilige Interessen auf beiden Seiten gegenüberstehen und zwar auch bzgl. der normativen Bestimmungen[1]). Tarifverträge sind endlich auch keine Koalitionen zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen, da weder ein Verband gebildet wird[2]), noch die Arbeitsbedingungen unter allen Umständen verbessert, sondern lediglich festgesetzt werden sollen.

IV. Die geschichtliche Entwicklung[3]) des Tarifvertrags setzt erst dort ein, wo die beiden begriffswesentlichen Merkmale des Tarifvertrages zusammentreffen. Also: Während Kollektivabkommen nichtstaatlicher Verbände mit damit verbundener Friedenspflicht in die ältesten Zeiten der Rechtsentwicklung zurückreichen (vgl. etwa die Vereinbarungen zwischen Patriziern und Plebejern), ist die Verwendung dieser Rechtsform für die Regelung von Arbeitsverhältnissen naturgemäß durch die Entstehung von Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bedingt und fällt daher mit dieser Verbandsbildung und dem Ausbruch von Streitigkeiten zwischen diesen Verbänden zusammen (S. 308). In den Abkommen, durch welche seit Mitte des 14. Jahrhunderts die Streitigkeiten zwischen den Gesellenverbänden und den Meistern vielfach beigelegt wurden (Streit der Wollenweber in Speyer 1351, in Straßburg 1361, der Grobschmiede in Thorn 1437 usw.), finden wir daher die ersten Tarifverträge, die mit der Zertrümmerung der Gesellenverbände und der obrigkeitlich-polizeilichen Regulierung aller Fragen des Arbeitsverhältnisses wieder verschwinden und erst mit dem Wiederaufleben der Verbände auf Grund der Vereinigungsfreiheit um die Mitte des 19. Jahrhunderts neu entstehen. Unter Führung der Buchdrucker, deren Reichsversammlung schon 1848 die Notwendigkeit tariflicher Regelung der Arbeitsbedingungen von Organisation zu Organisation empfohlen hatte, und bei denen durch Verbandsbildungen sowohl auf seiten der Arbeitnehmer wie der Prinzipale die erforderlichen Voraussetzungen geschaffen waren, entstehen daher nunmehr allmählich wieder die ersten Tarifverträge (Buchdruckertarif 1873). Während die Hirsch-Dunckerschen Gewerkvereine zustimmen und den Tarifabschluß sogar 1869 in ihr Programm aufnehmen, widerstreben die freien Gewerkschaften zunächst, lehnen noch im Jahre 1896 den Tarifgedanken wegen der langdauernden Bindung und der dadurch bedingten Schwächung des Klassenkampfgedankens ab und sprechen sich erst seit 1899 mehr und mehr zugunsten der Tarifverträge aus. Die anfangs inhaltlich und formell äußerst dürftigen Tarifverträge erhielten durch den neuen Buchdruckertarif von 1896 eine technische Vervollkommnung und inhaltliche Bereicherung, die für die weitere Entwicklung vielfach vorbildlich wurde. Seit dem Jahre 1899 trat dem Buchdruckertarif auch ein technisch allmählich immer mehr vervollkommneter Tarifvertrag für das Baugewerbe mitführend zur Seite. Das anfängliche Versagen der Rechtsprechung (das Reichsgericht erklärte noch am 30. 4. 1903 den Tarifvertrag für eine unverbindliche Koalition)[4]) führte zu einer Beschäftigung der Sozialpolitiker und Juristen mit dem Tarifvertrag, so daß seit 1905 der Tarifvertrag wiederholt Gegenstand der Beratungen des Reichstags, 1908 des Deutschen Juristentages wurde. Trotzdem der Zentralverband der Industriellen noch 1905 den Abschluß von Tarifverträgen abgelehnt hatte, schätzte das Statistische Reichsamt die Zahl der abgeschlossenen Tarifverträge schon 1906 auf 3000—4000, 1907 arbeiteten über 1 Million Arbeiter unter tariflicher Regelung, 1912 hatte sich diese Zahl verdoppelt, und das Kaligesetz und Hausarbeitsgesetz von 1910 bzw. 1911 erwähnten den Tarifvertrag zum ersten Male in einem Gesetz,

[1]) A. M. KASKEL in der früheren Aufl. Über die Streitfrage vgl. ausführliche Angaben des Schrifttums bei MOLITOR, TVO. S. 15.

[2]) Die Bildung einer besonderen „Tarifgemeinschaft" in Form eines aus den Tarifparteien gebildeten gemeinsamen Verbandes, wie sie früher für die Buchdrucker bestanden hatte, kommt kaum mehr vor.

[3]) GOSSMANN bei KASKEL, Hauptfragen, S. 1ff.

[4]) RG. Str. Bd. 36, S. 236ff.

ohne daß es aber zu einer von vielen Seiten angeregten eigenen gesetzlichen Regelung des Tarifrechts gekommen wäre[1]).

Die Kriegszeit brachte infolge der Notwendigkeit eines gesicherten Arbeitsfriedens in kriegswichtigen Betrieben und unter dem Einfluß der Anerkennung und Mitarbeit der Gewerkschaften (S. 310) einen Umschwung in der Einstellung des Staates und der Unternehmerschaft zum Tarifgedanken. Dieser Umschwung kam vor allem dadurch zum Ausdruck, daß die große Vereinbarung der Spitzenverbände vom 15. 11. 18 (S. 10) grundsätzlich für alle Arbeitnehmer den Abschluß von Kollektivvereinbarungen vorsah, und daß die Verordnung vom 23. 12. 18 eine gesetzliche Regelung für zwei besonders wichtige Einzelfragen des Tarifrechts (Unabdingbarkeit und Allgemeinverbindlichkeit) brachte sowie gleichzeitig in den Schlichtungsstellen staatliche Behörden zur Hilfeleistung für das Zustandekommen von Tarifverträgen in gesetzlich geordnetem Verfahren zur Verfügung stellte. Auch wurde eine allgemeine Kodifikation des gesamten Tarifrechts in einem besonderen Tarifgesetz in Aussicht genommen, bisher aber nicht zum Abschluß gebracht[2]). Eine spezielle gesetzliche Regelung des Tarifrechts ist daher auch jetzt in der Hauptsache auf die Verordnung vom 23. 12. 18 („TarifVO.")[3])[4]) beschränkt, die insoweit noch gilt[5]). Sie wird aber durch die Vorschriften der SchlO. vom 30. 10. 23 bezüglich des Zustandekommens eines Tarifvertrages und einzelne andere Vorschriften ergänzt. Im übrigen gelten die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.

Seit Kriegsende ist die Zahl der Tarifverträge gewaltig angeschwollen[6]), wenn auch seit der Wirtschaftskrise bei Stabilisierung der Währung und der dadurch bedingten Verringerung der Zahl der Gewerkschaftsmitglieder vorübergehend ein gewisses Abflauen eingetreten war. Vor allem hat die tarifliche Regelung auch die Angestellten, Heimarbeiter, teilweise auch die leitenden Angestellten sowie immer weitere Gewerbezweige, einschließlich Landwirtschaft[7]), teilweise sogar Hauswirtschaft, erfaßt. Sämtliche Tarifverträge werden im Tarifarchiv des Statistischen Reichamts gesammelt. Am 1. 1. 26 liefen 7533 Tarifverträge, von denen insgesamt 11140521 Arbeitnehmer (darunter 2878882 weibliche) und 788755 Betriebe erfaßt wurden[8])[9]).

§ 15. Das Zustandekommen von Tarifverträgen.

Gesondert zu betrachten ist hier die Fähigkeit, Tarifvertragspartei zu sein (I), der Begründungsakt (II) und die Anzeige an bestimmte Behörden (III).

I. Wer **Partei eines Tarifvertrags** sein kann, ergibt sich für das Gesetz aus organischen Notwendigkeiten des kollektiven Arbeitsrechts; denn der Tarifvertrag als kollektiver Vertrag kann nur von Parteien geschlossen werden, hinter denen

[1]) Eine solche Regelung findet sich zuerst im Schweizer Obligationenrecht vom 30. 3. 1911, Artikel 322/323; hier wird für „Gesamtarbeitsverträge" die Schriftform verlangt und die Unabdingbarkeit ausgesprochen.

[2]) Der Entwurf ist RABl. 1921, S. 491ff. nebst Begründung veröffentlicht. Dazu eingehend Nipperdey, Beiträge, S. 109ff. (das. S. 110, Anm. 6 weitere Literatur); vgl. auch Sinzheimer, Grundzüge, S. 275—278.

[3]) Schrifttum hierzu S. 41 Anm. 2.

[4]) Dazu AusfBest. vom 7. 5. 19 (RGBl. S. 446) über Führung des Tarifregisters und 8. 8. 27 (RABl. I S. 361) über Rückübertragung von Aufgaben der Reichsarbeitsverwaltung auf das RAM.

[5]) Die übrigen Teile der VO. sind durch das BRG. und die Schlichtungs-Verordnung ersetzt.

[6]) Über die Entwicklung der Tarifbewegung in Deutschland wie im Ausland: Hanna Katz, Lücken im Arbeitsvertrag, S. 24—59, Mannheim 1922.

[7]) Über die Tarifverträge in der Landwirtschaft vgl. die Vorträge von v. Waldow und Thalau bei Kaskel, Hauptfragen, S. 218ff. u. 230ff.

[8]) Statistik der Tarifverträge im Deutschen Reich, Sonderheft zum RABl., herausgegeben von der Reichsarbeitsverwaltung, Berlin 1927.

[9]) Eine gute Übersicht über den tatsächlichen Inhalt der Tarifverträge und ihren technischen Aufbau gibt Kurt Schulz bei Kaskel, Hauptfragen, S. 40ff., vgl. auch Hueck-Nipperdey 2, 47.

eine Mehrheit von Arbeitsverhältnissen steht. Dies sind Verbände und auf Arbeitgeberseite auch einzelne Arbeitgeber, da sich nur auf diese Weise das Ziel jedes Tarifvertrags, eine kollektive Regelung von Arbeitsvertragsnormen, erreichen läßt. Die gesetzliche Sanktion dieses Lebensgedankens des Tarifvertrags bringt § 1 TVO. dadurch zum Ausdruck, daß er als mögliche Parteien eines Tarifvertrags nur aufführt auf Arbeitgeberseite einen einzelnen Arbeitgeber oder Vereinigungen von Arbeitgebern, auf Arbeitnehmerseite nur Vereinigungen von Arbeitnehmern. Aus dem gleichen Grunde ist es ein natürliches Gebot des Tarifrechts als einer gegenseitigen kollektiven Regelung zwischen zwei Parteien, die sich als soziale Gegenspieler gegenüberstehen, daß auch juristisch die Tariffähigkeit einen ernsthaften sozialen Gegenspieler voraussetzt. Die Auslegung muß also gewisse Merkmale herausarbeiten, nach denen sich dieses letztere Moment im Einzelfall bei den Vereinigungen ergibt (s. 2).

1. Das Wesen der Tariffähigkeit. Tariffähigkeit ist die Fähigkeit, Träger (Subjekt) tariflicher Rechte und Pflichten als Tarifpartei zu sein, also die Rechtsfähigkeit im Gebiete des Tarifrechts. Während die allgemeine Rechtsfähigkeit sich als die Fähigkeit darstellt, überhaupt Rechte und Pflichten zu haben, bedeutet die Tariffähigkeit somit eine besondere Sonderrechtsfähigkeit. Sie geht einerseits über die allgemeine Rechtsfähigkeit hinaus, da die Tariffähigkeit nicht ohne weiteres in der allgemeinen Rechtsfähigkeit enthalten ist. Andererseits bleibt sie hinter der allgemeinen Rechtsfähigkeit insofern zurück, als sie auch in Fällen bestehen kann, in denen die allgemeine Rechtsfähigkeit fehlt (z. B. sind die Arbeitnehmergewerkschaften tariffähig, aber in der Regel nicht rechtsfähig). Die Tariffähigkeit ist somit eine Teilrechtsfähigkeit. Darin liegt eine der Grundbedingungen zur Förderung des kollektiven Arbeitsrechts. Denn will man ernsthaft diesem Ziel zusteuern, so heißt dies, als Vorbedingung die Träger des Berufsverbandswesens als Träger des Tarifgedankens anzuerkennen. Darin liegt auch dann, wenn sie keine juristischen Personen sind, schon in ihrer Eigenschaft und wegen ihrer Eigenschaft als Berufsverband die rechtliche Fähigkeit zum eigenen Abschluß von Tarifverträgen zu geben. Als weitere notwendige Ergänzung, die erst dieses Recht zu einem real durchführbaren Verbandsrecht gestaltet, hat dann schließlich § 10 AGG. auch die Parteifähigkeit der Tarifverbände im arbeitsgerichtlichen Verfahren bei tariflichen Arbeitsstreitigkeiten aus § 1 Nr. 1 AGG. gebracht (S. 384).

Die Tariffähigkeit ist eine rechtliche Eigenschaft, die unter bestimmten Voraussetzungen ohne weiteres nach dem Gesetz gegeben ist. Sie kann also nicht beliebig durch Willensentschluß erworben werden, wenn die von der Rechtsordnung aufgestellten objektiven Merkmale fehlen. Ebensowenig kann sie durch Willensentschluß abgelegt werden, wenn ihre objektiven Merkmale fortdauern. Es gibt somit von den objektiven Merkmalen losgelöst weder eine Tariffähigkeit, noch auch eine gewollte Tarifunfähigkeit. Auch gibt es somit keinen von der Tariffähigkeit getrennten Sonderbegriff der Tarifberechtigung (S. 55).

Das RAG. hat unter Übernahme und Fortführung der Rechtsprechung des RG. den gleichen Standpunkt eingenommen. Es vertritt mit Recht die Auffassung, daß nach der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls zu prüfen ist, ob eine Vereinigung die objektiven Merkmale einer wirtschaftlichen Vereinigung erfüllt, und daß bejahendenfalls die Tariffähigkeit zwingend gegeben ist, auch wenn etwa die Satzung etwas Gegenteiliges bestimmen sollte. Insbesondere reicht es dabei aus, wenn tatsächlich die Ziele der Vereinigung auch eine Einwirkung auf die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse der Verbandsmitglieder umfassen, auch wenn in der Satzung dies nicht hervorgehoben sein sollte (so mit Recht RAG., BenshSamml. 5, 537, vorher auch schon RGZ. 107, 44; 111, 354. Die gegenteilige Auffassung von Hueck-Nipperdey 2, 151 und Nipperdey, BenshSamml. 5, 537, die eine gewollte Tarifunfähigkeit allgemein bejahen, ist nicht zu teilen. Denn ihr steht unbedingt die Bedeutung des Verbindlicherklärungsverfahrens entgegen. Dieses Verfahren zwingt einen Verband, sofern er sich mit der Regelung der Arbeitsbedingungen befaßt, auch Partei im Schlichtungsverfahren und insbesondere beim Zwangstarif zu sein. Dies hat nichts mit einer Eigenschaft der Verbände als öffentlichrechtlicher Verbände zu tun (daher in den Gründen insoweit nicht zutreffend RAG. BenshSamml. 5, 537), die im Gegensatz zu Kaskel, vorige Auflage S. 268, 280 und Kandeler, Rechtsstellung der Berufs-

vereine, abzulehnen ist (S. 307). Aber es ist eine öffentlichrechtlich begrenzte Rechtsfähigkeit, die der Disposition des Verbandes entzogen ist, sobald er nach der Art seiner Tätigkeit die Voraussetzungen dafür schafft. Er kann nur ernsthaft seine Ziele durch gänzliche Ausschaltung der Beschäftigung mit Arbeitsverhältnissen ändern und nur in diesem begrenzten, durchgreifenden Umfang kraft seines Willensentschlusses die Tariffähigkeit ausschalten. Wie hier jetzt auch h. M. (Ausführl. Nachweise des Schrifttums bei MOLITOR TVO. S. 54.)

Die Tariffähigkeit besitzen somit alle einzelnen Arbeitgeber[1]) schlechthin, ferner die wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und diejenigen der Arbeitnehmer. Sie ist also auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite insofern verschieden, als auf Arbeitnehmerseite unter allen Umständen einer Vereinigung erforderlich ist, niemals dagegen der einzelne Arbeitnehmer Tariffähigkeit besitzt.

2. Voraussetzungen der Tariffähigkeit einer Vereinigung.

Es muß sich um eine wirtschaftliche Vereinigung handeln. Das Gesetz selbst gibt keine Begriffsbestimmung hierzu. Sie ist daher aus allgemeinen Merkmalen aus dem Wesen des Tarifvertragsrechts zu finden und ist im einzelnen vielfach bestritten. Leitgedanke kann dabei nur sein, daß ein Berufsverband nur dann tariffähig sein kann, wenn er auch wirklich, nicht nur zum Schein die Fähigkeit zur sozialen Gegenspielerschaft, d. h. die Möglichkeit zur ernstlichen Verfolgung seines Zieles, der Regelung der Arbeitsbedingungen besitzt[2]). Danach ergeben sich folgende Gruppen von Voraussetzungen:

Eine gewisse Art des Zusammenschlusses *(a)*, ferner die Eigenschaft als Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigung *(b)* und die Fähigkeit zu sozialer Gegenspielerschaft *(c)*.

a) Eine *„wirtschaftliche" Vereinigung* ist erforderlich. Hierzu ist der Zusammenschluß einer Mehrheit von Personen durch freiwillige rechtsgeschäftliche Erklärung nötig. Eine nur zufällig zusammengewürfelte Menschenmasse mit gleichem Ziel (Versammlung) reicht nicht aus. Ebensowenig genügt ein gesetzlicher zwangsweiser Zusammenschluß; denn im Wesen des arbeitsrechtlichen Berufsverbands und damit auch im Wesen des Tarifvertrags liegt naturnotwendig die freiwillige Verbandsmitgliedschaft. Zwangsinnungen werden daher zu Unrecht vom RAG. als tariffähig behandelt[3]). Auch die Belegschaften der Betriebe, gesetzlich vertreten durch den Betriebsrat, sind daher als solche keine wirtschaftlichen Vereinigungen, auch nicht Handwerkskammern, Handelskammern, Landwirtschaftskammern und dgl. (hierzu s. auch weiter unten)[4]).

---

[1]) Je nachdem ein einzelner Arbeitgeber oder eine Arbeitgebervereinigung den Tarifvertrag abgeschlossen hat, unterscheidet man Haus-, (Werk-, Betriebs-, Firmen-) Tarife einerseits von Verbandstarifen andererseits. Ein solcher Werktarif kann mit dem Betriebsinhaber jedenfalls von einer Gewerkschaft abgeschlossen werden, nach Auffassung des RAG. aber auch seitens einer Werksgemeinschaft (Werkverein) für einen einzelnen Betrieb, wenn er hinreichend selbständig sei (BenshSamml. 5, 217; 4, 239). Über das Bedenkliche der letzteren Auffassung S. 53. Der Unterschied von Haus- und Verbandstarif ist vor allem für den Geltungsbereich wichtig (S. 65ff.).

[2]) Vgl. auch RAG., BenshSamml. 5, 540, 546.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 113; 6, 488; 9, 55; 1, 179. Auch nach der im übrigen hier bekämpften Rechtsprechung des RAG. zur Tariffähigkeit von Zwangsinnungen darf wenigstens die Vereinigungsfreiheit des Art. 159 RV. durch den Tarifvertrag einer Zwangsinnung nicht beschränkt werden (RAG., BenshSamml. 7, 512; 2, 112; 6, 488). Auch danach kann wenigstens einer freiwillig gebildeten Arbeitgebervereinigung, an der Mitglieder einer Zwangsinnung beteiligt sind, von der Zwangsinnung der Abschluß eines Tarifvertrags nicht verwehrt werden, und es geht ein solcher Tarifvertrag einem von der Zwangsinnung geschlossenen Tarifvertrag vor (RGZ. 113, 169; ferner RG. in BenshSamml. 10, 428 und v. KARGER, NZfA. 1926, Sp. 471, SPERLING, das. Sp. 491, POTTHOFF, AR. 1927, Sp. 125. Gegen die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen VerwG. Hamburg, NZfA. 1927, Sp. 513, HUECK-NIPPERDEY 2, 140, NIPPERDEY in BenshSamml. 10, 430, DERSCH bei DERSCH-FLATOW usw.: Rspr. d. RG. 1, 225. Ausführliches Schrifttum, das überwiegend dem RAG. beitritt, bei MOLITOR TVO. S. 51.

[4]) Gehört ein Arbeitgeber einem Arbeitgeberverband an, der selbst Tarifverträge abschließt und seinen Mitgliedern den Abschluß von Tarifverträgen untersagt, so ist der Arbeitgeber dadurch noch nicht tarifunfähig. Er ist aber obligatorisch seinem Verband gegenüber verpflichtet, keinen Werktarif abzuschließen. Ebenso HUECK-NIPPERDEY 2, 137.

Die Rechtsform der Vereinigung ist unerheblich, sofern nur der Zusammenschluß organisatorisch soweit durchgeführt ist, daß die Vereinigung vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist und die Möglichkeit von Verhandlungen besteht, etwa durch Bestellung von Geschäftsführern, sowie zeitlich eine gewisse Dauer, etwa mindestens für die Dauer des Tarifvertrages bestimmt ist. Möglich sind daher rechtsfähige wie nichtrechtsfähige Vereine, Gesellschaften m. b. H., Genossenschaften, aber nicht Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Eine Mindestzahl von Mitgliedern ist nicht zu verlangen, ergibt sich aber tatsächlich daraus, daß die kollektive Festsetzung der Arbeitsbedingungen nur dann einen Sinn hat, wenn die Zahl der Tarifbeteiligten groß genug ist, um auf den Inhalt der Arbeitsverträge einwirken zu können. Wann dies zutrifft ist Tatfrage.

Auch Unterverbände und Ortsgruppen sind hiernach tariffähig, wenn sie nicht nur Verwaltungsstellen des Hauptverbandes sind, sondern nach den Umständen ein vom Hauptverband zu sonderndes Eigenleben haben. (Ebenso RAG BenshSamml. 2, 277; 10, 252; 8, 128.)

Eine wirtschaftliche Vereinigung als Arbeitgeber- und Arbeitnehmerberufsverband ist erforderlich. Es reicht also nicht aus, wenn sie nur politische, wissenschaftliche, künstlerische, allgemeinwirtschaftliche, Vergnügungs- oder ähnliche (z. B. Arbeitersportvereine) Zwecke verfolgt. Sie muß sich vielmehr mit der Gestaltung der Arbeitsverhältnisse, an denen ihre Mitglieder als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer beteiligt sind, befassen. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich danach, inwieweit die Vereinigung sich in ihrer Verbandstätigkeit tatsächlich mit solchen Fragen befaßt, während der Wortlaut der Satzung nicht immer bestimmend zu sein braucht[1]). Ist dies nach ihrem objektiven aus der Gesamtheit der Umstände zu entnehmenden Verhalten der Fall, so besitzt sie die Tariffähigkeit, auch wenn sie etwa in der Satzung ihren Organen den Abschluß von Tarifverträgen verbietet (eine solche gewollte Tarifunfähigkeit gibt es also nicht)[2]).

Mit dem wirtschaftlichen Zweck kann sich aber auch ein anderer Zweck als Haupt- oder Nebenzweck verbinden, ohne daß die Tariffähigkeit dadurch beseitigt wird.

b) Eine *reine Vereinigung* von Arbeitgebern oder von Arbeitnehmern muß vorliegen. Sie darf also grundsätzlich nur aus Arbeitgebern oder Arbeitnehmern bestehen[3]). Auch dürfen Personen, die weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer sind, nicht als Mitglieder aufgenommen werden. Nach feststehender Praxis schadet es aber nichts, wenn ein Arbeitnehmerverband ehemalige Arbeitnehmer als passive, nicht stimmberechtigte Mitglieder behält, oder wenn nur vereinzelt Arbeitgeber als Mitglieder darunter sind (RAG BenshSamml. 5, 543).

Der Zusammenschluß muß unmittelbar zwischen den Arbeitgebern oder Arbeitnehmern als Mitgliedern bestehen. Es reicht nicht aus, wenn die Vereinigung aus Verbänden besteht, die erst ihrerseits aus Arbeitgebern oder Arbeitnehmern zusammengesetzt sind. Solche sog. Spitzenverbände sind also nicht tariffähig[4]), daher auch nicht Innungsausschüsse.

Der Zusammenschluß der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer muß gerade in dieser Eigenschaft erfolgt sein. Diese Eigenschaft muß somit eine ausschlaggebende Grundlage für den Zusammenschluß darstellen. Demgemäß muß der Aufgabenkreis

---

[1]) Näheres S. 50/51, RG., NZfA. 1926, Sp. 245; das. 1927, Sp. 115; das. 1927, Sp. 644; Hoeniger, NZfA. 1927, Sp. 597.

[2]) Rspr. hierzu S. 50/51. Vgl. auch S. 55.

[3]) Doch bezieht sich dies nur auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des gleichen Berufskreises (ebenso Nipperdey, NZfA. 1926, Sp. 205). Ein Handlungsgehilfenverband kann also Mitglieder aufnehmen, die ihrerseits Hausgehilfen beschäftigen.

[4]) Ebenso RAG. BenshSamml. 11, 55; 12, 3; Sitzler-Goldschmidt S. 29; Jacobi S. 159; Molitor S. 45; Neumann S. 29; Hueck-Nipperdey 2, 138; Dersch, SchlVO., S. 157. Jedoch ist Bevollmächtigung durch die Unterverbände möglich. Sie kann auch stillschweigend erfolgen. (Näheres S. 57.)

des Verbandes gerade die Beschäftigung mit Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerfragen, vor allem Lohnfragen, mitumfassen[1]).

c) Die Fähigkeit zu *sozialer Gegenspielerschaft* muß die Vereinigung besitzen. Denn da jeder Tarifvertrag begriffsnotwendig ein Friedensabkommen enthält (S. 108), einen Kampfzustand also mindestens als möglich voraussetzt, so kann nur diejenige Vereinigung Tarifpartei sein, die überhaupt in der Lage ist, einen Arbeitskampf zu führen. Eine solche Fähigkeit zu sozialer Gegenspielerschaft besteht aber nur, solange eine Vereinigung ihre volle Selbständigkeit und Entschlußfreiheit gegenüber der Gegenseite hat, vor allem also nicht von der anderen Gruppe abhängig ist oder von ihr gefördert, unterstützt oder finanziell gehalten wird.

Ebenso RAG. BenshSamml. 5, 217. Vgl. auch PETERS und LANDMANN bei KASKEL, Koalitionen S. 32, 46, JACOBI S. 160, TATARIN-TARNHEYDEN S. 30. A. M. FRÄNKEL, ArbRPrax. 2, 82[2]). Hiernach ist die Tariffähigkeit der sog. „Gelben Gewerkschaften" zu beurteilen: ihre Tariffähigkeit ist weder von ihrer politischen Stellung, noch von ihrer Anerkennung seitens der Spitzenverbände, noch von der Aufnahme der „gewerkschaftlichen Kampfmittel" in die Satzung (s. Anm. 2) abhängig, sondern lediglich von ihrer Selbständigkeit gegenüber der Arbeitgeberseite. Nach Auffassung des RAG. (BenshSamml. 5, 217; 4, 239) können, sofern diese Selbständigkeit besteht, auch „Werkvereine", deren Mitglieder auf einen Betrieb beschränkt sind, tariffähig sein. Ob sie selbständig sind, soll sich nicht nur nach dem Wortlaut ihrer Satzung, sondern nach den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles bestimmen. Ebenso KASKEL, AR. 1927, S. 905; Entsch. d. Reichswirtschaftsrats v. 16. 6. 27 (Drucksache Nr. 352); Gutachten von KASKEL, Gewerkschaftszeitung 1926, Nr. 16; RAM. 6. 3. 25, NZfA. 1925, Sp. 303; Kritik: NÖRPEL in der Zeitschrift Die Arbeit 1927, S. 609. Dem RAG. kann nicht beigetreten werden, da ein solcher Werkverein immer in Abhängigkeit vom Werkarbeitgeber steht, schon deshalb, weil der ArbG. es in der Hand hat, ihren Mitgliederstand nach Belieben durch Entlassungen zu beeinflussen, da er auch bei obsiegendem Einspruch durch Zahlung der Abgangsentschädigung aus § 87 BRG. den Gekündigten vom Betriebe löst.

Eine andere Frage ist, ob die Vereinigung dadurch tarifunfähig wird, daß sie trotz an sich vorhandener Fähigkeit zur Führung von Arbeitskämpfen diese grundsätzlich ablehnt (wirtschaftsfriedliche Verbände). Wenn auch regelmäßig die Tariffähigkeit mit der Eigenschaft als Kampforganisation zusammenfällt, so ist nach geltendem Rechte die Tariffähigkeit wirtschaftsfriedlicher Verbände, wenn sie die nötige Unabhängigkeit vom sozialen Gegenspieler besitzen, nicht zu verneinen[3]) [4]).

II. Der Begründungsakt eines Tarifvertrags. Er ist entweder freiwillige Eingehung eines Vertrages (1) oder ein behördlicher Verwaltungsakt (2):

1. Der freiwillige Begründungsakt schafft den freiwilligen Tarifvertrag. Dies kann geschehen durch den Vertrag nach vorangegangenen privaten Verhandlungen oder vor dem Schlichtungsausschuß als Vergleich oder durch beiderseitige freiwillige Annahme eines vom Schlichtungsausschuß gefällten Schiedsspruchs. Dieser Vertrag ist ein zweiseitiger Vertrag des bürgerlichen Rechts (S. 47). Sein Abschluß unterliegt daher den allgemeinen Vorschriften des BGB. über den Abschluß von Verträgen. Daraus folgt für den Abschluß insbesondere folgendes:

a) Eine *Willenseinigung* der Tarifparteien ist erste Voraussetzung des Tarifvertrags. Sie kommt durch Vertragsantrag und -annahme nach §§ 145ff. BGB. zu-

---

[1]) RG., NZfA. 1924, Sp. 114.

[2]) Über die Voraussetzungen, unter denen hiernach das RAG. die Arbeitnehmergruppen der Landbünde für tariffähig erklärt, RAG. BenshSamml. 4, 294. Nach RAG BenshSamml. 4, 287 ist daher die Arbeitnehmergruppe des Pomm. Landbundes tariffähig. AM. RVA. im RABl. 1930, IV 234.

[3]) Vgl. RAG., BenshSamml. 4, 239; 5, 217, SINZHEIMER S. 72.

[4]) Zu verlangen ist aber, daß der Verband sich wenigstens im allgemeinen auf den Boden des deutschen Tarif- und Schlichtungsrechts stellt. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so sind auch kommunistische Arbeitnehmerverbände tariffähig (RAG. BenshSamml. 4, 231). Abgelehnt dagegen aus diesen Erwägungen die Tariffähigkeit in RAG. BenshSamml. 9, 108 (für die Fraktion der oppositionellen Eisenbahner), 9, 478 (für die der Freien Arbeiter-Union Deutschlands angeschlossenen Verbände).

stande. Nachträgliche formgerechte Vereinbarungen, die zur Abänderung, Ergänzung Erläuterung als Zusatzabreden oder Nebenabreden ergehen, sind ebenso möglich[1]).

Häufig sind auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite mehrere Verbände als Parteien beteiligt, sogen. mehrgliedriger Tarifvertrag. Seine Rechtsnatur ist bestritten. Was den Akt des Abschlusses anbelangt, so handelt es sich jedenfalls nach dem Willen der Parteien um einen gemeinsamen Vertrag, bei dem nicht nur jedes Glied einer Seite mit jedem Glied der Gegenseite vertraglich sich einigt, sondern auch die Glieder der gleichen Seite als Vertragspartner nur mit Einverständnis aller Beteiligten ihrer eigenen Parteiseiten erscheinen. Daher bedarf es zu späteren Beitritten eines Vertrags des Beitretenden mit sämtlichen Teilen der Gegenseite und außerdem der Zustimmung der Glieder derselben Vertragsseite[2]) [3]) [4]).

Im Zweifel wird man eine selbständige Berechtigung und Verpflichtung aller Teile jeder Seite nach dem Willen der Tarifparteien anzunehmen haben. Denn die Gesamtschuld und erst recht ein Gesamtschuldverhältnis paßt nicht für die besonderen Bedürfnisse des mehrgliedrigen Tarifvertrags. Ein solcher Zusammenschluß wird nach dem Willen der Arbeitnehmerverbände nur vorgenommen, wenn keine Haftung aller für einen bei Tarifbruch, und wenn eine selbständige Loslösungsmöglichkeit jedes Verbandes derselben Vertragsseite besteht. Das Gegenteil kann allerdings vereinbart werden, muß aber dann besonders schlüssig zum Ausdruck kommen.

Ist der Tarifvertrag formell äußerlich ordnungsmäßig zustande gekommen, so erfordert seine Eigenart als Normenvertrag, der für Dritte gilt, und das sich hieraus ergebende Gebot der Rechtssicherheit für jene Dritten, daß er nicht ohne ganz zwingenden Grund aus inneren Mängeln heraus vernichtet wird. Daher sind unter diesem soziologischen Leitgedanken, der sich aus der besonderen Eigenart des Tarifvertrags als kollektiven Normenvertrags ergibt, die §§ 119ff., 139, 154ff. BGB. nur in folgender abgewandelter Auslegung verwertbar:

In Umkehrung des Grundsatzes des § 154 wird bei einer äußerlich zustande gekommenen Einigung im Zweifel anzunehmen sein, daß der Tarifvertrag abgeschlossen ist, und es wird besonderer Umstände bedürfen, aus denen sich ein gegenteiliger Wille der Parteien ergibt[5]). Entsprechend wird auch der Grundsatz des § 155 BGB. umzukehren sein, und es wird also im Zweifel, wenn die Parteien den Tarifvertrag als geschlossen ansehen, anzunehmen sein, daß er nach dem Willen der Parteien auch ohne Einigung über den ausgelassenen Punkt abgeschlossen sein sollte[6]). Sind einzelne Teile ungültig, z. B. nach § 134 oder § 138, so verlangt der oben angegebene Leitgedanke ebenfalls eine Umkehrung des Grundsatzes des § 139 BGB.; im Zweifel wird also der Tarifvertrag in seinen übrigen Teilen als gültig anzusehen sein, wenn nicht ein gegenteiliger Wille der Parteien nachweisbar ist[7]). Noch weitergehend gestaltet sich die Umwandlung der Anfechtungsgrundsätze der §§ 119ff. BGB. Sie passen nach dem oben angegebenen Leitgedanken überhaupt nicht. Die Anwendung

[1]) Dazu gehören auch unterschriebene Protokollbemerkungen. Über formlose oder ununterschriebene Protokollbemerkungen s. S. 57; dort auch über Bezugnahme auf andere Urkunden im Tarifvertrag.

[2]) Im Ergebnis ebenso Hueck-Nipperdey 2, 181. Vgl. auch Dörfler, NZfA. 1926, Sp. 26. Über Schriftform des Beitritts S. 56.

[3]) Begrifflich verschieden hiervon ist der Abschluß von Einzelarbeitsverträgen durch Außenseiter unter Berufung auf den Tarifvertrag (§ 1 Abs. 2 TVO.). Sie sind keine Tarifparteien, können es auf der Arbeitnehmerseite als Einzelpersonen auch nicht sein (S. 51).

[4]) Anders Kaskel in der früheren Auflage, der im Zweifel eine schuldrechtliche Einheit annahm. Wie hier Hueck-Nipperdey 2, 161, BeschdRAMin. in NZfA. 1926, 438; Herrmann bei Kaskel, Hauptfragen S. 133. Zur Frage vgl. auch Mewes, NZfA. 1930, 215; Neumann 36.

[5]) Vgl. RGZ. 111, 166 u. NZfA. 1926, 46.

[6]) Ähnlich Molitor, TVO. S. 22. Anders wohl Hueck-Nipperdey 2, 126.

[7]) Vgl. einen Einzelfall, in dem § 139 nicht angewendet wurde, in RAG. BenshSamml. 2, 319; RAG. BenshSamml. 4, 393 läßt in einem Einzelfall an Hand des Tatbestandes nach dem Willen der Tarifparteien den Tarifvertrag als abgeschlossen gelten und nimmt dabei auf §§ 154ff. BGB. Bezug, die es also anscheinend ohne Abwandlung anwenden will. Tatsächlich aber hat es den Willen zur Gültigkeit in jenem Fall ohne weiteres ohne besondere Anhaltspunkte angenommen, also in Wirklichkeit das Gegenteil des § 155 angenommen.

der Anfechtungsvorschriften sowohl wegen Irrtums als auch wegen Täuschung oder Drohung ist daher grundsätzlich ganz auszuschließen[1])[2]).

Wegen der Einheit des Tarifvertrages gelten diese Abwandlungen der §§ 119ff., 139, 154ff. BGB. nicht nur für die normativen, sondern auch für die untrennbar damit verbundenen obligatorischen Bestimmungen.

Da auf Arbeitnehmerseite immer, auf Arbeitgeberseite regelmäßig Verbände als Partei auftreten, spielt die Vertretung[3]) eine wesentliche Rolle. Der Verband wird durch seine satzungsmäßigen Vertreter vertreten. Wenn sie im Rahmen ihrer Vertretungsmacht handeln, bindet der Vertrag also auch Mitglieder, die widersprechen[4]). Bei Einzelfirmen, die juristische Personen sind und einen Werktarifvertrag schließen, kommen regelmäßig die handelsrechtlichen Vorschriften über Vertretung der AG. usw. je nach der Art der juristischen Person in Frage; mit der Tariffähigkeit selbst hat dies nichts zu tun.

Die Satzung kann die Vertretungsmacht aber mit Wirkung nach außen beschränken. Beispiele: Satzungsmäßige Anordnung von Kollektivvertretung (Erteilung einer Einzelvollmacht durch die nur kollektiv berechtigten Personen ist jedoch möglich), Bindung an Zustimmung der Funktionärversammlung, Verbot an Vorstand, Tarifverträge abzuschließen; letzterenfalls ist die Mitgliederversammlung allein abschlußberechtigt, aber keineswegs der Verband tarifunfähig[5]). Für rechtsfähige Vereine wirkt eine Beschränkung der Vertretungsmacht gegenüber gutgläubigen Dritten aber nur, wenn sie ins Vereinsregister eingetragen ist (§§ 68, 67 BGB.).

Ein unter Überschreitung der Vertretungsmacht abgeschlossener Tarifvertrag ist nichtig, wenn er nicht nachträglich genehmigt wird (§ 177 BGB). Ist die Vertretungsmacht nur teilweise überschritten (z. B. Abmachung über Punkte, bez. deren die Vertretungsmacht ausgeschlossen war), so muß aus denselben Gründen wie S. 54 umgekehrt als nach § 139 BGB. der Tarifvertrag gelten, wenn nicht anzunehmen ist, daß er ohne den nichtigen Teil nicht abgeschlossen wäre. Hat ein Verband einer Mitgliedsfirma zugesichert, keine tarifliche Sonderregelung für sie ohne ihre Zustimmung zu treffen und tut er dies trotzdem, so ist sie gültig, da die Abmachung nicht die Vertretungsmacht nach außen berührt[6]).

Eine Vollmachtserteilung nach § 164 BGB. durch die satzungsmäßigen Vertreter an Dritte ist zulässig. Diese Vollmacht ist nach § 167 Abs. 2 BGB. formlos zulässig, kann sich also auch stillschweigend aus den Umständen ergeben. Ja man wird hier sogar die auch im sonstigen Rechtsleben verwendete Rechtsfigur des Rechtsscheines einer Vollmacht zu verwenden haben, wenn nach der Erfahrung eine Vermutung für die Vollmacht besteht, z. B. ist zu vermuten, daß der von einem Verband zu Tarifverhandlungen Entsandte Abschlußvollmacht hat, und zwar auch, wenn satzungsgemäß Kollektivvollmacht vorgeschrieben ist. Ein weiterer Fall dieser Art ist das Auftreten von Vertretern eines Spitzenverbandes; er ist zwar an sich tarifunfähig (S. 52), aber erfahrungsgemäß enthält regelmäßig die Satzung des Spitzenverbandes als dessen Aufgabe den Abschluß von Tarifverträgen für die angeschlossenen Verbände, so daß in der Unterwerfung unter diese

[1]) Ebenso Hueck-Nipperdey 2, 122, Molitor, TVO. S. 189, Sinzheimer, Grundzüge. 274, letzterer allerdings mit der abweichenden Begründung, daß der Tarifvertrag teilweise öffentlichrechtlich sei, die aber nicht anzuerkennen ist. Vgl. weiter Tecklenburg, NZfA. 4, 443, da der Tarifvertrag „Vereinbarung" sei. Offen gelassen in RAG. BenshSamml. 7, 192.

[2]) Aber sie geben einen Grund zum vorzeitigen Rücktritt mit Wirkung für die Zukunft; s. S. 127.

[3]) Molitor 57 redet in diesem Sinne von „Tarifberechtigung". Dieser von Kaskel, 3. Aufl., S. 27, in anderem Sinne verwendete Ausdruck ist aber auch in dem Molitorschen Sinne mißverständlich und wird daher besser vermieden (vgl. S. 50).

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 8, 123.

[5]) Ebenso mit Recht Jacobi 175, Hueck-Nipperdey 2, 167 Anm. 38; s. S. 52.

[6]) RAG. BenshSamml. 8, 120.

Satzung die stillschweigende Vollmacht an die Vertreter des Spitzenverbandes zum Abschluß von Tarifverträgen im Namen der angeschlossenen Verbände liegt[1]).

b) Form des Abschlusses[2]). Schriftlichkeit des Abschlusses ist erforderlich (§ 1 TVO.). Werden Mantel- und Lohntarif getrennt abgeschlossen, so müssen sie beide die Schriftform erfüllen (S. 57). Sie sind dann zwei getrennte Tarifverträge und können auch verschiedene Laufzeit haben (S. 126). Man will dadurch der Lohnskala eine größere Beweglichkeit schaffen, während im Manteltarif die allgemeineren, regelmäßig weniger veränderlichen Bestimmungen zusammengefaßt sind.

Auch ein nachträglicher Beitritt als Partei muß schriftlich erfolgen. Die Auffassung von HUECK, Tarifvertrag, S. 104 Anm. 3, daß der Beitritt formlos erfolgen könne, wenn im Tarifvertrag selbst der Beitritt neuer Teilnehmer vorgesehen sei, ist nicht zu begründen und auch bei HUECK-NIPPERDEY 2, 181 Anm. 5 aufgegeben. Dagegen ist der Abschluß von Einzelarbeitsverträgen „unter Bezugnahme auf den Tarifvertrag" (§ 1 Abs. 2 TVO.) begrifflich vom Tarifabschluß selbst verschieden (s. S. 68) und bedarf daher nicht der Schriftform.

Ob auch *Änderungen* des Tarifvertrags der Schriftform bedürfen, ist streitig. Für die vertragliche Aufhebung und für die Kündigung ist sie jedenfalls nicht nötig. Aber wenn der Tarifvertrag weiterläuft und durch die Abänderungsvereinbarung geändert wird, so bedeutet dies den teilweisen Neuabschluß eines Tarifvertrags. Hierfür ist die Schriftform nach § 1 TVO. erforderlich, einerlei ob sich die Abänderung nur auf den obligatorischen oder auch auf den normativen Teil bezieht; denn § 1 TVO. kennt bezgl. der Schriftform keine Unterschiede für beide Teile. Insbesondere ist daher die Schriftform auch für eine zeitliche Verlängerung (ebenso, wenn auch insoweit ohne nähere Begründung LAG. Köln, Bensh. Samml. 2, 77), wie auch für jede Kündigung des sachlichen oder räumlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrags erforderlich. Der gegenteiligen Auffassung von MOLITOR, TVO. S. 177 kann daher nicht beigetreten werden.

Ein Tarifvertrag, der hiergegen verstößt, ist nach § 125 BGB. nichtig. Nicht zutreffend wäre es, im Weg der Konversion nach § 140 BGB. einen solchen formwidrigen Vertrag als unechten Tarifvertrag aufrecht erhalten zu wollen, d. h. ohne Unabdingbarkeit und ohne normative Wirkung sowie ohne die Fähigkeit, für allgemein verbindlich erklärt zu werden; denn zum Wesen eines Tarifvertrags gehören diese drei Eigenschaften begriffsnotwendig.

Die Frage ist bestritten. Nach der gegenteiligen Ansicht, die von KASKEL, 3. Aufl., SIMSON, NZfA. 5, 336, MOLITOR, TVO. S. 62, OERTMANN, Arbeitsvertragsrecht, S. 72, HOENIGER, ArbR., S. 1487 vertreten ist, soll ein einfacher Vertrag ohne die besonderen Wirkungen des § 1 TVO. übrig bleiben. Diese Auffassung stützt sich darauf, daß der Tarifvertrag nur eine Unterart des Normenvertrags mit den besonderen Wirkungen der Unabdingbarkeit und automatischen Anpassung sei. Diese erlange er nur durch die Schriftlichkeit. Fehle sie, so sei es ein Tarifvertrag ohne diese qualifizierten Wirkungen, also ein „nicht voll wirksamer Tarifvertrag". Dies ist aber ein Trugschluß. Es gibt nach dem Gesetz nur eine Art von Tarifverträgen, keine vollwertigen und halbwertigen. Die Parteien wollen auch nicht einen Normenvertrag auf jeden Fall abschließen, sei es auch mit abgeschwächter Wirkung, sondern ihr Wille geht auf Abschluß eines Tarifvertrags. Der gegenteiligen Auffassung von MOLITOR, TVO. S. 62, kann nicht beigetreten werden. Weder durch Konversion (damit wollen SIMSON, NZfA. 5, 636, SILLER, das. 8. 675 helfen), noch durch Konstruktion eines unechten oder nicht voll wirksamen Tarifvertrags, der doch kein Tarifvertrag ist, ist ein solcher formungültiger Vertrag aufrecht zu erhalten. Aus den gleichen Gründen ist auch der Mittelweg, von HUECK-NIPPERDEY 2, 164, die mit Recht zwar dieses Gebilde nicht als Tarifvertrag ansehen, aber durch Konversion als Vorvertrag aufrecht erhalten wollen, nicht gangbar. — Auch das RAG. nimmt mit Recht an, daß mündliche Vorverträge zu Tarifverträgen nicht bindend sind; RAG. BenshSamml. 8, 122. — Im Ergebnis wie hier JACOBI S. 157 Anm. 7a, GROH, Arb. u. Schl. 11, 31, WAGEMANN, ArbGesetze § 1 Anm. 5, FLATOW, RABl. 1926, S. 290.

Die Voraussetzungen der Schriftform beurteilen sich nach § 126 BGB. Die Urkunde muß demgemäß schriftlich abgefaßt sein. Eigenhändige Abfassung ist nicht nötig. Sie kann mit Schreibmaschine, in stenographischen Zeichen, gedruckt, überhaupt in jeder gangbaren Schriftform erfolgen. Nur die Unterschrift muß eigenhändig sein. Stempel, auch Faksimilestempel, reichen daher nicht aus. Die Unterschrift muß

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 9, 304; 11, 55 und besonders 12, 3; ferner NÖRPEL, Anm. ArbR. 1930, 327, der dort mit Recht in diesem Sinne sich ausspricht, auch NIPPERDEY, Anm. RAG. BenshSamml. 12, 8, NEUMANN 25.

[2]) Aus dem Sonder-Schrifttum: SIMSON, Formmängel bei Tarifverträgen, NZfA. 1925, 633, SILLER, Tarifmängel, NZfA. 1928, 673, HERSCHEL, Zbl. d. christl. Gewerksch. 1928, 31, JACOBI, S. 157 Anm. 7a, GROH, SchlWes. 1929, 31.

den Inhalt decken. Nachsätze, die nicht unterschrieben sind, sind daher formwidrig und nichtig[1]). Die Urkunde muß entweder in zwei Exemplaren ausgestellt sein, und es genügt dann, wenn jede Partei das für die andere Partei bestimmte Exemplar unterschreibt. Oder beide Parteien unterschreiben dasselbe einheitliche Exemplar.

Eine Bezugnahme auf andere Urkunden, die ihrerseits die Voraussetzungen der Schriftform erfüllen, insbesondere unterschrieben sind, ist zulässig[2]). Sie bedeuten ein Stück des Tarifvertrags. Ist aber die andere Urkunde nicht unterschrieben, so erfüllt sie die Voraussetzungen der Schriftform auch dann nicht, wenn im Tarifvertrag selbst darauf Bezug genommen ist; denn sie müssen nach § 126 BGB. von der Unterschrift gedeckt sein und die abweichende Behandlung von Anlagen durch § 176 Abs. 2 FrGGes. bezieht sich nur auf gerichtliche und notarielle Beurkundungen[3])[4]). Formungültige Nebenabreden sind aber wenigstens bei Auslegung des Tarifvertrags zur Ermittlung des Willens der Tarifparteien bez. der tariflich geregelten Punkte verwendbar[5]).

Die Schriftform wird durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt (§ 126 Abs. 3 BGB.). Dazu gehört aber nicht die Beurkundung eines Vergleichs vor dem Schlichtungsausschuß, da dieser kein Gericht ist; sie muß daher von den Parteien unterschrieben sein (§§ 20, 21 zweite AusfVO. z. SchlO.)[6]). Für die Annahme eines Schiedsspruchs ist aber die Schriftform kraft positiver Ausnahmevorschrift nicht nötig (S. 416).

Eine Vollmacht zum Abschluß eines Tarifvertrags braucht nicht schriftlich zu sein (§ 167 Abs. 2 BGB.). Der Bevollmächtigte kann entweder mit seinem eigenen Namen — und zwar mit oder ohne Hinzufügung des Namens des vertretenen Verbandes — oder auch nur mit dem Namen des Verbandes ohne Hinzufügung seines eigenen Namens[7]) unterschreiben.

Ist die Bestimmung des Tarifinhalts einer der Parteien oder einem Dritten (z. B. einer Tarifkommission) durch den Tarifvertrag überlassen, was nach §§ 315ff. BGB. zulässig ist, so ist diese nachträgliche Bestimmung ein Teil des Tarifvertrags und bedarf daher ebenfalls der Schriftform. Aber da es sich hierbei nach §§ 315, 317 BGB. um eine einseitige Erklärung des Bestimmenden handelt, hat nur dessen Erklärung den Erfordernissen des § 126 BGB. zu genügen. Sie muß also von ihm, aber auch nur von ihm, nicht von den Tarifparteien selbst unterzeichnet sein[8]).

---

[1]) Hat eine Partei arglistig die andere zum Abschluß eines wegen Formverstoßes ungültigen Tarifvertrags oder einzelner Teile veranlaßt, so haftet sie dem anderen Teil aus § 826 BGB. auf Schadensersatz. (Vgl. Staudinger, § 125 Anm. 8.) Aber es würde zu weit gehen, im Weg einer Einrede der Arglist schlechthin die Gültigkeit des Tarifvertrags zu fingieren. Vgl. auch Komm. d. RGR. § 125 Anm. 1, Staudinger, § 125 Anm. 8.

[2]) Vgl. auch RGZ. 36, 241. Sogar Bezugnahme auf einen abgelaufenen Tarifvertrag bei dessen Verlängerung ist daher gültig, im Interesse der Klarheit aber nicht zu empfehlen.

[3]) Vgl. auch RGZ. 57, 258; 67, 214.

[4]) Die gegenteilige Auffassung von Hueck-Nipperdey 2, 124 läßt sich gegenüber § 126 BGB. nicht halten. Daher auch nicht zutreffend RAG. BenshSamml. 4, 188, sofern nicht etwa in jenem Tatbestand die angezogene Protokollnotiz unterschrieben war, was aus dem Tatbestand nicht ersichtlich ist. Im Endergebnis wie hier Molitor, TVO. S. 59.

[5]) Ebenso RAG. BenshSamml. 2, 88, 110; 7, 194; 8, 105, Staudinger, § 125 I 5c, Molitor, TVO. S. 59, Hueck-Nipperdey 2, 124. Allerdings kann dies nur im Rahmen einer echten Auslegung gelten, d. h. wenn sie sich nach Treu und Glauben (§§ 133, 157) BGB. noch als Auslegung von Unklarheiten der Tarifbestimmungen darstellt. Unzulässig aber, etwa auf diesem Wege den Tarifinhalt zu strecken oder seines Sinnes zu berauben. Daher unmöglich, z. B. einen auf Stundenlohn begrenzten Tarifvertrag lediglich im Hinblick auf mündliche Nebenabreden im Weg einer sog. Auslegung auf Akkordverträge auszudehnen. (Zutreffend daher insoweit RAG. BenshSamml. 2, 110.) Vgl. zur Auslegung von Tarifverträgen weiter S. 63, 417.

[6]) Vgl. auch RAG. BenshSamml. 2, 197. [7]) Plen. Entsch. d. RG. in RGZ. 74, 69.

[8]) Die gegenteilige Ansicht von Molitor, TVO. S. 60, der noch Unterzeichnung durch die Tarifvertragsparteien selbst verlangt, widerspricht ebenso dem hervorgehobenen Wesen einer Bestimmung aus §§ 315, 317 BGB. wie umgekehrt die Ansicht von Hueck-Nipperdey 2, 163, die überhaupt keine Unterschrift für die Bestimmung verlangen. Eine Besonderheit nur bei vorheriger Unterwerfung unter einen Schiedsspruch (§ 5 Abs. 4 SchlO.). Er ist schriftlich abzufassen, aber nicht zu unterschreiben (§ 21 ZwAusfVO. z. SchlO.).

2. Der Zwangstarif. Durch behördlichen Verwaltungsakt kann in zwei Fällen ein Tarifvertrag, der sog. Zwangstarif, entstehen, durch Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs oder durch bindende Regelung der Überstundenvergütung (des Mehrarbeitszuschlags) nach § 6a AZVO.[1]).

a) Formell hat der Verbindlicherklärung ein ordnungsmäßiges Schlichtungsverfahren mit einem nicht beiderseits angenommenen Schiedsspruch voranzugehen. Hier ist die Verbindlichkeitserklärung darauf beschränkt, diesen Schiedsspruch, so wie er vom Schlichtungsausschuß gefällt ist, für verbindlich zu erklären und damit die fehlende Annahmeerklärung der weigernden Partei zu ersetzen. Die „bindende Regelung" nach § 6a AZVO. erfordert dagegen kein vorangegangenes Schlichtungsverfahren, ist vielmehr auf Antrag auch schon dann zulässig, wenn auch nur in freien Verhandlungen eine Gesamtvereinbarung nicht zustande gekommen ist; die Bestimmung ihres Inhalts ist daher dem freien Ermessen der Behörde, welche die Regelung trifft, überlassen. Nur ist die Zuständigkeit des Schlichters beschränkt auf Streitigkeiten über Form, Höhe und Art der Berechnung des Zuschlags, aber nicht darüber zulässig, ob überhaupt ein Anspruch auf Zuschlag besteht[2]).

b) Materiell ist die Verbindlichkeitserklärung zulässig, soweit ein Schlichtungsverfahren statthaft war, also bezüglich sämtlicher Fragen, die überhaupt Gegenstand einer tariflichen Regelung sein können. Die „bindende Regelung" durch den Schlichter ist dagegen auf den einzigen Fall eines Streites über Zahlbarkeit, Form, Höhe oder Art der Berechnung des Überstundenlohns beschränkt.

c) Das *Ergebnis* ist in beiden Fällen ein Zwangstarif[1]) der aber im Falle der „bindenden Regelung" inhaltlich auf die Frage des Überstundenlohns beschränkt sein muß. Ein solcher Zwangstarif unterscheidet sich, abgesehen von der Art seines Zustandekommens, in keiner Weise von einem vertraglich vereinbarten Tarif, und zwar weder in den Möglichkeiten seines Inhalts, noch in seiner Wirkung, noch bezüglich der Rechtsfolgen seiner Verletzung. Auch der Zwangstarif ist also bez. seiner normativen Bestimmungen unabdingbar, kann für allgemeinverbindlich erklärt werden und begründet die gleichen schuldrechtlichen Pflichten für die Tarifparteien wie ein freiwilliger Tarifvertrag[3]), vor allem also Friedenspflicht und Durchführungspflicht, bei deren Verletzung deshalb auch die allgemeinen Folgen des Tarifbruchs, vor allem bezüglich der Haftung, eintreten[4]) [5]).

[1]) Ist bestritten. Wie hier z. B. RAG. BenshSamml. 5, 80, MOLITOR, TVO. S. 61, L. RICHTER, NZfA. 8, 100, SITZLER-GOLDSCHMIDT, S. 16, HUECK-NIPPERDEY 2, 167. Andere erklären, sie enthalte keinen Zwangstarif, sondern einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt (Komm. z. ArbeitszeitVO. § 6a von ROHMER, Anm. 4, POTTHOFF, Anm. 4g) oder eine einseitige Verwaltungsverfügung der Behörde (ERDMANN, Anm. 25d), NIKISCH, S. 82. Dies sind aber keine Gegensätze; vielmehr ist auch die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen ein solcher Verwaltungsakt. Entscheidend ist vielmehr, daß § 6a Abs. 3 ausdrücklich verlangt: als Parteien einer solchen Regelung nur „gesamtvertragsfähige Parteien" und als Voraussetzung das Nichtzustandekommen einer „Gesamtvereinbarung", so daß durch die bindende Regelung die zwischen diesen Parteien nicht zustande gekommene Gesamtvereinbarung ersetzt wird. Sie muß also selbst eine Gesamtvereinbarung schaffen, die ihrerseits gemäß § 3 SchlO. entweder eine Betriebsvereinbarung oder ein Tarifvertrag sein muß, je nachdem ob auf Arbeitnehmerseite eine Belegschaft oder eine sonstige Vereinigung Partei ist, d. h. entsprechend den Vorschriften der §§ 6ff. SchlO. entweder eine Zwangsbetriebsvereinbarung oder ein Zwangstarif.

[2]) Dies ergibt sich aus der Fassung des § 6a AZVO. und der Entstehungsgeschichte. (Ebenso RAG. BenshSamml. 2, 232; 4, 395. A. M. HUECK, BenshSamml. RAG. 2, 235, KASKEL, Kart. Ausk. Arbeitszeit, Mehrarbeitszuschlag VI.)

[3]) RAG. BenshSamml. 10, 252; 6, 272; 7, 234; 196, 286.

[4]) RG., NZfA. 1926, Sp. 46, SINZHEIMER, Grundzüge, S. 304. Abweichungen ergeben sich höchstens bezüglich des Umfanges der Einwirkungspflicht des Verbandes bei tarifwidrigem Verhalten der Einzelmitglieder, da unter Umständen dem Verband nach Treu und Glauben ein so energisches Vorgehen auf Grund eines Zwangstarifs nicht zugemutet werden kann wie auf Grund eines vereinbarten Tarifs, KG., NZfA. 1927, Sp. 508. Dagegen kommt (ebenso RG., NZfA. 1927, Sp. 647) eine Haftung der Vorstandsmitglieder aus § 54 Satz 2 BGB. hier in Frage; hierzu vgl. unten S. 322.

[5]) Dies gilt auch dann, wenn man mit HERRFAHRDT (bei KASKEL, Hauptfragen S. 146ff.)

d) Gewollte Tarifunfähigkeit. Ob und inwieweit eine Vereinigung sich einem Zwangstarif zu entziehen vermag, ist bestritten. Die Frage ist vor allem bei Arbeitgeberverbänden praktisch geworden, und zwar einmal, ob eine Vereinigung satzungsmäßig ihre Tariffähigkeit rechtswirksam ausschließen kann, und andererseits, ob sie sich während eines schwebenden Tarifverfahrens auflösen und dadurch das Zustandekommen eines Tarifs vereiteln kann.

Ob ein gewollter Ausschluß der Tariffähigkeit durch Satzung oder Generalversammlungsbeschluß (meist als „gewollte Tarifunfähigkeit" bezeichnet), also eine Bestimmung, daß „Tarifverträge nicht abgeschlossen werden dürfen"[1]), zulässig ist, ist eine viel erörterte Streitfrage. Die richtige Beantwortung ist nicht bedingt durch die Annahme eines öffentlichrechtlichen Charakters der Berufsverbände. Der öffentlichrechtliche Charakter der Berufsverbände wird mit Recht fast allgemein abgelehnt[2]). Aber sie hängt untrennbar an einer anderen öffentlichrechtlichen Frage, nämlich an der öffentlichrechtlichen Bedeutung des Zwangsschlichtungsverfahrens. Danach besteht für tariffähige Parteien im öffentlichen Interesse der Erhaltung des Arbeitsfriedens ein Einlassungszwang in ein Schlichtungsverfahren, wobei zwischen dem einzelnen tariffähigen Arbeitgeber und einer tariffähigen Vereinigung von Arbeitgebern keinerlei Unterschied gemacht wird. Soweit vielmehr die Tariffähigkeit einer Vereinigung nach objektiven Merkmalen feststeht, vor allem auf Grund ihrer Beschäftigung mit Lohnfragen (S. 52), besteht für sie der gleiche Einlassungszwang in das Schlichtungsverfahren wie für den einzelnen Arbeitgeber, sobald dessen Eigenschaft als Arbeitgeber und damit seine Tariffähigkeit feststeht[3]). So wenig ein Verband, der nach gesetzlicher Vorschrift die Voraussetzungen der Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit erfüllt, dadurch, daß er satzungsmäßig die Führung von Prozessen verbietet, davor geschützt ist, verklagt und verurteilt zu werden, so wenig kann er, wenn er nach gesetzlicher Vorschrift die Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfüllt, durch Verbot des Abschlusses von Tarifverträgen sich dagegen schützen, vor den Schlichtungsausschuß geladen und durch Verbindlicherklärung des dort ergehenden Schiedsspruchs einem Zwangstarif unterstellt zu werden[4])[5]). Nur wenn er seine Eigenschaft als Arbeitgeberverband aufgibt, insbesondere also tatsächlich keine Arbeitgeberfragen mehr im Rahmen der Verbandstätigkeit behandelt,

---

den Zwangstarif nicht als Zwangsvertrag ansieht, bei dessen Abschluß die Partei wie durch einen Pfleger gesetzlich vertreten wird (S. 419), sondern, ähnlich der Enteignung, als privatrechtliche Wirkung eines öffentlich-rechtlichen Hoheitsaktes.

[1]) Die gleichen Grundsätze gelten bei bloßer Beschränkung der Abschlußberechtigung, z. B. nur auf Tarifverträge mit Arbeitern oder Angestellten.

[2]) A. M. RGZ. 107, 247, KASKEL in den früheren Aufl., S. 268, 28, KANDELER, Rechtsstellung der Berufsvereine; vgl. S. 50 Anm. 1.

[3]) Dies verkennt PICK, a. a. O. Wenn er ferner ausführt, im Prozeß werde der Beklagte nur verurteilt bzw. zur Abgabe einer bestimmten Erklärung verurteilt, wenn und soweit er nach materiellem Recht dazu verpflichtet sei, nicht aber auf Grund des Einlassungszwanges, so übersieht er das tertium comparationis: Einzige Aufgabe des Schlichtungsverfahrens ist die Herbeiführung eines Tarifvertrages, genau so wie einzige Aufgabe des Prozeßverfahrens die Herbeiführung eines Urteils. Auf Grund des Einlassungszwanges ist die Partei daher dem verbindlich erklärten Schiedsspruch in gleicher Weise unterworfen wie der materiellen Rechtskraft des Urteils. Dem richtigen Inhalt des Urteils in richtiger Erkenntnis der Rechtslage entspricht hier der richtige Inhalt des Schiedsspruchs in richtiger Abwägung der Interessenlage. Die Parallele besteht also nicht in der Verurteilung einerseits und der Unterwerfung unter einen Schiedsspruch andererseits, sondern in der Unterwerfung unter ein Urteil einerseits, unter einen verbindlichen Schiedsspruch andererseits, während der Verurteilung im Prozeß hier nur der ungünstige Schiedsspruch entsprechen würde.

[4]) Mit Recht formuliert HOENIGER, a. a. O. deshalb die Streitfrage dahin, sie gehe gar nicht um gewollte Tarifunfähigkeit, sondern um Parteipflicht im Schlichtungsverfahren und gewillkürte Exemtion vom Schlichtungsverfahren. Ähnlich auch NÖRPEL bei KASKEL, Hauptfragen, S. 67ff.

[5]) Die Koalitionsfreiheit wird hierdurch nicht berührt (a. M. HUECK, a. a. O., Sp. 651), da der Zusammenschluß als solcher stets freiwillig ist und sein muß.

verliert er damit die Tariffähigkeit und kann daher auch einem Zwangstarif nicht mehr unterstellt werden[1]). Aber dann entfällt zugleich auch das öffentliche Interesse, einen solchen Verband zur Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens einem Zwangstarif zu unterstellen, da er mit der Tariffähigkeit zugleich die Kampffähigkeit verlieren würde[2]). Die Parteien können also durch ihre Satzung zwar die Beschäftigung mit Arbeitsverhältnissen ihrer Mitglieder ausschließen und damit die Eigenschaft als Berufsverband aufgeben. Sie können aber nicht die Tariffähigkeit unter Beibehaltung der Einwirkung auf die Arbeitsverhältnisse ausschließen. Die Tariffähigkeit folgt dann notwendig aus der letzteren.

Durch Auflösung einer Vereinigung entfällt dagegen die Möglichkeit, ihr einen Tarifvertrag aufzuzwingen. Denn jeder Tarifvertrag setzt als Träger eine bestehende Vereinigung voraus. Ein Zwang, sich zu vereinigen oder vereinigt zu bleiben, besteht aber nicht. Auch sind die Vorschriften über das Fortbestehen einer Vereinigung für die Zwecke ihrer Liquidation (§§ 49, 54, 730 BGB.) unanwendbar, da der Neuabschluß eines Tarifvertrages neue Verpflichtungen begründen würde[3]), die mit den laufenden Verpflichtungen in keinem Zusammenhang stehen, ein sogar bereits schwebendes Schlichtungsverfahren auch kein schwebender Rechtsstreit wäre. Doch gilt dies nur. soweit der Auflösungsbeschluß ernst gemeint und nicht nur zum Schein erfolgt ist, um sich dadurch dem Tarif zu entziehen. In diesem Falle wenn also insbesondere der Verband trotz des Auflösungsbeschlusses eine weitere Verbandstätigkeit entfaltet, ist der Auflösungsbeschluß gemäß § 117 BGB. nichtig, so daß die Vereinigung trotzdem als weiterbestehend gilt.

Wegen der Auflösung einer Vereinigung nach rechtswirksamem Zustandekommen eines Tarifvertrags vgl. dagegen S. 128.

III. Anzeigepflicht. Das Zustandekommen eines Tarifvertrages ist anzeigepflichtig, § 8 TVO.[4]) [5]) [6]).

1. Ihrer rechtlichen Natur nach ist diese Anzeigepflicht eine an das Zustandekommen eines Tarifvertragse geknüpfte öffentlich-rechtliche Verpflichtung gegenüber dem Staat, eine „öffentliche Last" im Sinne des Verwaltungsrechts[7]). Ihre Erfüllung ist ohne Bedeutung für die Wirksamkeit des Tarifvertrages, dessen Beginn und Ende. Ihre Verletzung hat lediglich Bestrafung zur Folge[8]).

2. Anzeigepflichtig sind die Tarifparteien, also die Berufsvereine und einzelne Arbeitgeber, die den Tarifvertrag abgeschlossen haben. Jede Partei ist aufs ganze verpflichtet. Durch Erfüllung der Verpflichtung durch einen der Verpflichteten werden die übrigen frei[9]).

3. Die Anzeige erfolgt durch Einsendung von Belegstücken an die vom RAM.bestimm-

---

[1]) Ein solcher Beschluß ist aber während der Laufzeit eines Tarifvertrages unzulässig (S. 128).

[2]) Wäre die Gegenansicht richtig, daß man sich jederzeit durch Satzungsbestimmung „tarifunfähig" machen könne, so würde dies praktisch zur Aufhebung nicht nur des Zwangstarifs, sondern des Grundsatzes der kollektiven Regelung des Arbeitsverhältnisses führen, wie er in der Vereinbarung der Spitzenverbände vom 15. 11. 18 niedergelegt ist (S. 10). Vgl. Nörpel bei Kaskel, Hauptfragen, S. 67ff. Praktisch würde übrigens dann das Schlichtungsverfahren, statt einheitlich gegenüber dem Arbeitgeberverband, gegenüber jedem Verbandsmitglied gesondert eingeleitet werden, OLG. Braunschweig, RABl. 1927, S. 229.

[3]) Die gegenteiligen Ausführungen von Hueck-Nipperdey 2, 151ff. tragen diesen gesetzlichen Zusammenhängen nicht ausreichend Rechnung. Im Ergebnis wie hier RAG. 8, 135 mit ausführl. Begründung.

[4]) Sonderschrifttum: Goldschmidt, NZfA. 1928, Sp. 202.

[5]) Ebenso Abänderungen und Außerkrafttreten.

[6]) Bei Allgemeinverbindlicherklärung s. S. 123.

[7]) Vgl. W. Jellinek VerwR. S. 403. Ebenso Hueck-Nipperdey 2, 190; Molitor TVO. S. 179.

[8]) Nämlich Ordnungsstrafe in Höhe von 1 Mark bis 1000 Mark (VO. über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 24 Art. II), die wie Reichsabgaben beigetrieben und für die Ausgestaltung des Tarifarchivs verwendet werden.

[9]) Die leistende Partei kann anteilmäßigen Kostenersatz verlangen. § 426 BGB. ist sinngemäß anzuwenden. Es empfiehlt sich aber eine Verteilung der Beträge im Tarifvertrag selbst. Vgl. Bschd. RAM. im RABl. 1923, 223.

ten Stellen. Die VO. hat dadurch die Beweglichkeit einer Rahmenvorschrift. Dies sind zur Zeit[1]) einmal das Statistische Reichsamt (Berlin W 15, Kurfürstendamm 193/94) und diejenigen Landesarbeitsämter, auf deren Bezirk sich das Tarifgebiet erstreckt, und andererseits die oberste Landesbehörde oder die von ihr bezeichnete[2]) Stelle für die Gewerbeaufsichtsbeamten, in deren Bezirk sich vom Tarifvertrag betroffene Betriebe befinden. Sie hat innerhalb von zwei Wochen nach Abschluß des Tarifvertrages zu erfolgen. Sonstige Stellen haben keinen Anspruch auf Exemplare, selbst wenn sie sich zum Kostenersatz erbieten.

§ 16. Inhalt und Wirkungen des Tarifvertrags.

Leitmotiv für die Betrachtung des Inhaltes und der Wirkungen des Tarifvertrags muß immer die doppelte Erkenntnis sein, daß wir es hier mit einem echten zivilrechtlichen Vertrag zwischen den Tarifparteien zu tun haben (§ 14) und daß dieser Vertrag notwendig zweierlei grundverschiedene Rechtsbeziehungen schafft, nämlich solche zwischen den Tarifparteien selbst (obligatorische Wirkungen) und über die Tarifparteien hinaus solche unmittelbar zwischen den beiderseitigen Verbandsangehörigen (normative Wirkungen). Dazu kann eine dritte Gruppe treten, die sich weder schuldrechtlich noch vollnormativ einreihen läßt, vielmehr als fakultative Begleitbestimmungen eigener Art getroffen werden und ihrerseits in neutrale und rein erlaubende Bestimmungen zerfallen. Daraus ergibt sich für die Betrachtung des Inhaltes und der Wirkungen des Tarifvertrages organisch notwendig folgende Unterteilung: Zuerst die gemeinsamen Grundsätze für sämtliche Bestimmungen des Tarifvertrags (I), schließlich die Darstellung des Geltungsbereichs (II), hieran diejenigen der besonderen Grundsätze der normativen Bestimmungen (III), sodann diejenige der schuldrechtlichen (obligatorischen) Wirkungen (IV), schließlich die fakultativen Begleitbestimmungen (V). Dagegen besteht keine Veranlassung, auch in den Bestimmungen, die den Tarifvertrag selbst, also vor allem dessen eigenen Anfang und Ende regeln, eine besondere Gruppe zu erblicken[3]). Sie gehören vielmehr zu den obligatorischen Bestimmungen des Tarifvertrags, wirken aber insofern auch auf die normativen, als die letzteren zugleich mit der Beendigung des Tarifvertrages ihre Unabdingbarkeit verlieren (S. 128)[4]).

I. Gemeinsame Grundsätze für den Inhalt aller tariflichen Bestimmungen. Alle Bestimmungen des Tarifvertrags fußen auf dem Tarifvertrag als einem zweiseitigen Vertrag des bürgerlichen Rechts, einerlei ob es normative oder obligatorische Bestimmungen sind. Dies ergibt für den zulässigen und notwendigen Inhalt des Tarifvertrags eine Reihe gemeinsamer grundsätzlicher Leitsätze aus dem BGB., die allerdings in einzelnen Beziehungen durch Sondervorschriften der TVO. oder durch die besondere Eigenart des Tarifvertrags abgewandelt werden:

1. Zulässiger Inhalt und dessen Begrenzungen. Der im sonstigen bürgerlichen Vertragsrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt auch hier. Dies gilt also sowohl für die Vereinbarung der Parteien beim freiwilligen Tarifvertrag, als auch für die Bewegungsfreiheit der Schlichtungsbehörde im Schiedsspruch als Grundlage des Zwangstarifs. Die Vertragsfreiheit wird aber durch eine Reihe wichtiger bürgerlichrechtlicher Ausnahmen durchbrochen, die auch hier anzuwenden sind:

---

[1]) VO. des RAM. vom 1. 3. 28, RABl. I, S. 48. Das RAM. führt also kein eigenes Tarifverzeichnis, VO. v. 21. 8. 27 RABl. I 377.

[2]) Eine Aufzählung dieser Bestimmungen bei Molitor, TVO. S. 179.

[3]) Gegenteilig Hueck, Handb. III 24; Molitor im ArbR. 1923, 338.

[4]) Schließlich will Jacobi, S. 210—221, noch zwei weitere Teile hinzufügen, nämlich über die Rechtswirkung (Beschränkung der Unabdingbarkeit und der Beteiligten) und über Arbeitszeit. Beide scheinen überflüssig: Im ersten Fall bezeichnet die Norm sich selbst als dispositiv, was bei den vereinbarten Arbeitsnormen nicht anders zu beurteilen ist als bei sonstigen gesetzlichen Normen. Im zweiten Fall soll mindestens im Zweifel eine der tariflichen Zulässigkeit entsprechende Arbeitspflicht der Parteien begründet werden (S. 114), auch diese Bestimmung ist also normativ.

a) Bei *Verstoß gegen die guten Sitten* sind auch tarifliche Bestimmungen nach § 138 BGB. nichtig, z. B. die Absperrklausel (d. h. die Abmachung, daß nur Angehörige der Tarifverbände bei Tariffirmen eingestellt werden dürfen[1]), unter der Voraussetzung, daß dem Arbeitnehmer dadurch das Unterkommen in Arbeit völlig abgeschnitten wird[2]).

Dagegen verneint SINZHEIMER, Jur.Woch. 1921, 30 mit Unrecht ganz die Möglichkeit einer Unsittlichkeit der Absperrklausel, da die Verbände schlechthin dazu berechtigt seien. Zu weit auch HUECK-NIPPERDEY 2, 126; sie halten zwar die „beschränkte tarifliche Organisationsklausel", nach der nur den vertragschließenden Gewerkschaften angehörende Arbeitnehmer eingestellt werden dürfen, dann für nichtig, wenn durch sie anders Organisierte am Verbleiben in ihrer Organisation, oder Nichtorganisierte, die sich anderweit organisieren wollen, an dieser Möglichkeit gehindert werden; dagegen halten sie die „allgemeine tarifliche Organisationsklausel", die sich nur gegen die organisationsunwilligen Unorganisierten richtet, für schlechthin zulässig. Hierbei ist zu wenig auf § 826 BGB. Rücksicht genommen. Er kann an sich in beiden Fällen zutreffen. Nur ist der Maßstab des Begriffes „gute Sitten" ein anderer im Arbeitsberufsverbandsleben als im sonstigen Recht. Manche Mittel sind für die Berufsverbände noch als erlaubt, als nicht sittenwidrig anzusehen, die nach BGB. nach der allgemeinen Verkehrsanschauung sittenwidrig wären. Doch darf in beiden Fällen das Mittel auch nach diesem Maßstab nicht die wirtschaftliche Vernichtung des Betroffenen heraufbeschwören. Ausführlich hierzu DERSCH bei DERSCH-FLATOW usw. Rspr. d. RG. 1, 221 und derselbe, BenshSamml. 10, 107; 9, 179. Weiteres Schrifttum zur Absperrklausel s. MOLITOR, TVO. S. 126 und Zitate dort.

b) Wird *ein gesetzliches Verbot* durch tarifliche Bestimmungen verletzt, so sind sie nach § 134 BGB. nichtig. Auch hier ist als Beispiel die Absperrklausel zu erwähnen, sofern sie anders Organisierte zu einem Wechsel der Organisationen zwingen will, aber auch vor allem Verstöße gegen die zwingenden Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes.

c) Ist *eine von Anfang an unmögliche Leistung* Gegenstand einer Bestimmung des Tarifvertrags, so ist die betr. Bestimmung nach § 307 BGB. nichtig.

d) Zwingende schuldrechtliche Vorschriften des Einzelarbeitsvertragsrechts sind auch für den Tarifvertrag bei der Aufstellung der Normen für den Inhalt der Einzelarbeitsverträge maßgebend, z. B. §§ 617, 618 BGB., neuerdings vor allem die §§ 616 BGB. 63 HGB., 133c GewO. in der Fassung der NotVO. des Reichspräsidenten v. $\frac{1.\ 12.\ 30}{5.\ 6.\ 31}$[3]). Aber die sog. erlaubenden oder dispensierenden Bestimmungen der Tarifverträge können in den vom Gesetz selbst abschließend geregelten Fällen eine Abweichung von sonst zwingendem Gesetzesrecht schaffen. Es handelt sich dabei nach geltendem Rechte nur um §§ 36, 62 BRG., §§ 5, 9 AZVO.[4]). Durch Einzelarbeitsvertrag wäre eine solche Abänderung unzulässig (S. 258). Auch kann ein Tarifvertrag infolge seines Vorranges vor der Betriebsvereinbarung von Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung abweichen, die gegenüber einem Einzelarbeitsvertrag zwingend wären[5]).

Zu a bis d gilt gemeinsam, daß mit der Nichtigkeit der betr. tariflichen Bestimmung im Zweifel nicht etwa der ganze Tarifvertrag nichtig wird (nähere Begr. s. S. 55). Davon verschieden ist die Frage, ob der Tarifvertrag als Ganzes sittenwidrig und daher nach § 138 BGB. nichtig sein kann, wenn die einzelnen

---

[1]) Über den Umfang des tatsächlichen Vorkommens der Absperrklausel SCHNEIDER bei KASKEL Koalitionen S. 87.

[2]) RGZ. 104, 327, hierzu Anm. von DERSCH in DERSCH-FLATOW usw. Rspr. d. RG. 1, 213, RGZ. 111, 199; RAG. BenshSamml. 10, 107; 9, 179.

[3]) Bezüglich der Überschreitung öffentlichrechtlicher Arbeitnehmerschutzvorschriften besteht überdies noch ein öffentlichrechtliches Nachprüfungs- und Beanstandungsrecht der Verwaltungsbehörde nach § 5 AZVO.

[4]) Der ArbVertrGEntw. will auch auf gewisse zwingende Vorschriften des Einzelarbeitsvertragsrechts diese dispensierende Möglichkeit von Tarifverträgen ausdehnen.

[5]) Dies ist von Bedeutung für das Verhältnis des Tarifvertrages zu zwingenden Vorschriften der Dienstordnungen der Versicherungsträger, vgl. S. 85.

Bestimmungen für sich allein es nicht sind. Die Frage ist grundsätzlich zu bejahen[1]).

2. Auslegungsgrundsätze. Die §§ 133, 157 BGB. sind anzuwenden, da der Tarifvertrag ein Vertrag des bürgerlichen Rechtes ist. Der erklärte Wille der Tarifparteien ist also nicht nach dem Buchstaben, sondern nach dem wirklichen Willen der Tarifparteien festzustellen[2]), und Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sind bei der Willensauslegung maßgebend[3]). Eine wichtige Besonderheit für die Auslegung ergibt sich jedoch dabei aus der Natur des Tarifvertrags als Normenvertrag; denn da seine Normen als objektives Recht für Dritte gelten, können diese Dritten im Interesse der Rechtssicherheit nur solchen Normen unterworfen sein, die von den Tarifparteien mit einem objektiv feststellbaren Sinn erklärt sind. Nur der objektiv festzustellende erklärte Parteiwillen ist also maßgebend[4]). Beim Zwangstarif scheidet der Parteiwillen sogar ganz aus; denn der Zwangstarif wirkt zwar wie ein freiwillig abgeschlossener Tarifvertrag; sein Entstehungsakt ist aber keine freiwillige Einigung der Parteien, sondern allein der Verwaltungsakt der Verbindlichkeitserklärung. Daher ist hier nicht maßgebend, welcher Wille von den Parteien über einzelne Punkte bei den Vorverhandlungen geäußert worden ist, sondern nur der objektiv festzustellende Sinn des Schiedsspruchs[5]). Ist der Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt, so gilt der letztere Grundsatz ebenfalls, da die Allgemeinverbindlichkeitserklärung den Charakter eines bindenden Verwaltungsaktes hat, der die objektive Normenwirkung des Tarifvertrags auf Außenseiter ausdehnt[6]).

Wenn Hueck-Nipperdey 2, 123 ausführen, mehr als sonst müsse hier der Grundsatz beachtet werden, daß nur der erklärte Wille maßgebend sei, so kann dem nicht beigepflichtet werden; denn hier wie dort kann der nichterklärte Wille überhaupt nicht beachtet werden, sondern lediglich der, sei es auch nur durch die Umstände stillschweigend, erklärte Wille. Der Unterschied liegt vielmehr nur in der Auslegung des erklärten Willens. Hier ist, wie erwähnt, ein rein objektiver Maßstab im Gegensatz zu der sonst auch möglichen subjektiven Auslegung anzulegen. — Ebenso mißverständlich ist es, wenn das RAG.[7]) wiederholt ausführt, in erster Linie sei der erklärte Wille der Tarifparteien maßgebend. Ihr nicht erklärter nur innerer Wille ist vielmehr in jedem Fall unbeachtlich. Das RAG. will aber offenbar nur sagen, daß lediglich der „ausdrücklich" erklärte Wille in erster Linie hier maßgebend sei. Dem ist zuzustimmen. Erst hilfsweise ist der durch die Umstände (konkludent) zum Ausdruck gebrachte, also stillschweigend erklärte Wille zu ermitteln und maßgeblich.

Ist der erklärte Wille aber unzweideutig, so ist für eine Auslegung insoweit kein Raum; nur eine ergänzende Auslegung ist auch da zulässig[8]).

Sehr treffend faßt das RAG. alle diese Grundsätze in einer Entsch. BenshSamml. 12, 139 folgendermaßen zusammen: „Der Tarifvertrag ist aus seinem eigenen Wortlaut heraus, unter Berücksichtigung des inneren Zusammenhangs der Tarifbestimmungen in Verbindung mit den einschlägigen Gesetzesvorschriften, des

[1]) Ebenso Molitor, TVO. S. 25. Dagegen erscheint es zu konstruktiv, wenn Molitor a. a.O. das Rechtsgeschäft des Tarifvertrags bei Bejahung der Unsittlichkeit einzelner Normen noch besonders neben die Gesamtheit der Normen stellt. Ihre Aufstellung ist vielmehr ein Stück des Rechtsgeschäftes des Tarifvertrags selbst.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 17.

[3]) RAG. BenshSamml. 2, 59; 3, 21, 171; 4, 194, 353, 411; 7, 42, 187, 196; 8, 74, 251, 433; 10, 76.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 198; 5, 448; 6, 86, 478; 7, 305, 374, 460; 8, 251.

[5]) Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 435, 273.

Analogie: Auslegung staatlicher objektiver Rechtsnormen, bei denen der sog. Wille des Gesetzgebers keine Rolle spielt, soweit er nicht objektiv in der Norm zum Ausdruck gekommen ist.

[6]) Vgl. S. 119. Demgegenüber meint Molitor, TVO. S. 154, da der RAM. den Tarifvertrag inhaltlich nicht ändern könne, so komme es doch letzten Endes auf den erklärten Willen der Tarifparteien an. Das trifft für den freiwilligen Tarifvertrag zu, während bzl. des Zwangstarifs das oben im Text Ausgeführte gilt. Insbesondere s. dort auch Näheres über die Frage, ob eine Beweisaufnahme über die Auslegung des Tarifvertrags möglich ist.

[7]) RAG. BenshSamml. 3, 21; 7, 196; 8, 251, 433; 10, 76.

[8]) RAG. BenshSamml. 6, 478; 2, 137.

wirtschaftlichen Zweckes, des Erfordernisses von Treu und Glauben und unter Verwertung der Entstehungsgeschichte auszulegen."

Die Auslegung hat aber ihre besonderen Grenzen dadurch, daß es Sache der Parteien bleibt, wie weit sie von ihrem Recht zur Normensetzung Gebrauch machen wollen. Daher kann der Tarifvertrag im Weg der Auslegung keine Umänderung seines Inhaltes erfahren, auch wenn sie an sich zweckmäßig wäre. Jedoch besteht kein Hindernis gegenüber „einer begrenzten ergänzenden Lückenausfüllung, nämlich, soweit sie nicht zu einer Umänderung des Vertrages führt, sondern sich im Rahmen dessen hält, was für einen beim Vertragsabschluß nicht vorgesehenen Fall nach Treu und Glauben im Verkehr, nach dem ganzen Zusammenhang, sowie nach den in Betracht kommenden wirtschaftlichen und sozialen Zwecken unter Berücksichtigung der Belange beider Parteien und ihres aus dem Vertrage hervorgehenden Willens zwischen ihnen rechtens sein soll[1])". Die Grenze zwischen einer hiernach unzulässigen Streckung des Tarifvertrags und einer noch zulässigen Auslegung wird allerdings vielfach sehr flüssig sein[2])[3]). U. a. gilt dies für Protokollnotizen, wenn sie nicht selbst die Formerfordernisse eines Tarifvertrags erfüllen, und für mündliche Nebenabreden. Sie können nur verwendet werden zur Auslegung des formgerecht bereits erklärten Willens[4]).

Soweit hiernach Raum für eine Ermittlung des erklärten Willens der Tarifparteien ist, ist aus der Gesamtheit der Umstände festzustellen, wie er in der gemeinsamen Erklärung aufzufassen ist. Dabei ist gemäß § 157 BGB. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte Rechnung zu tragen. Es ist also zu ermitteln, „wie die Beteiligten nach dem ganzen Zusammenhang des Tarifvertrags, nach seinem wirtschaftlichen und sozialen Zweck, nach der unter billig denkenden Menschen herrschenden Anschauung, ihre Vereinbarungen und die ihnen danach obliegenden Leistungen zu verstehen und zu erfüllen berechtigt und verpflichtet sind[5])". U. a. ist dabei verwertbar auch die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags[6]), insbesondere die Gesamtheit der Vorverhandlungen[6]), nicht etwa einseitige Erklärungen[7]), dagegen auch die Auffassung der etwa vom Tarif selbst eingesetzten Tarifauslegungsstellen[8]), schließlich auch der Zusammenhalt der einzelnen Tarifbestimmungen untereinander[9]).

II. Geltungsbereich des Tarifvertrags. Ein bestimmter Leitgedanke hierzu ergibt sich, obwohl die Abgrenzung eines Geltungsbereichs vom Gesetz selbst nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, doch aus der Natur des Tarifvertrags als des Ausdrucks der Selbstverwaltung im Arbeitsrecht. Aus dieser Natur des Tarifvertrags folgt naturnotwendig, daß sich ergeben muß, inwieweit die Parteien von dieser Selbstverwaltungsbefugnis in persönlicher, sachlicher, räumlicher und zeitlicher Beziehung Gebrauch machen wollen, wie sie also die Grenzen des Geltungsbereichs ab-

---

[1]) S. RAG. BenshSamml. 11, 48; 5, 134.

[2]) RAG. BenshSamml. 7, 42; Molitor, TVO. S. 124; Hueck-Nipperdey, 2, 193.

[3]) So mit Recht RAG. BenshSamml. 6, 478.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 8, 101; 2, 88; 4, 371. Das RAG. hat jedoch geschwankt; vgl. BenshSamml. 4, 188.

[5]) So RAG. BenshSamml. 3, 21; 4, 287; 5, 311; 6, 468, 478; 7, 17; 8, 251; 10, 76, 139, 326.

[6]) RAG. BenshSamml. 4, 194; 6, 524; 7, 17, 187, 196; 8, 251; 10, 76. Daher zulässig hierüber Zeugen zu vernehmen, wenn auch im übrigen die Vernehmung von Zeugen über die Auslegung an sich, da sie nur über Tatsachen vernommen werden können, unzulässig ist (RAG. BenshSamml. 3, 198).

[7]) RAG. BenshSamml. 4, 188; 6, 538; 7, 392.

[8]) RAG. BenshSamml. 5, 11; 6, 550. Häufig liegt aber hier eine Änderung zum Tarifvertrag vor, die dann der Schriftform bedarf. So mit Recht Jaerisch, Hafenarbeitsrecht S. 24; Molitor, TVO. S. 122.

[9]) Z. B. Erklärung des Mantel- durch Heranziehung des Lohntarifs (RAG. BenshSamml. 6, 112).

stecken. Dabei genügt es, wenn der von den Parteien gewünschte Geltungsbereich wenigstens aus den Umständen, vor allem aus den Parteierklärungen beim Abschluß des Tarifvertrags entnommen werden kann[1] [2]). Nur wenn jede Auslegungsmöglichkeit versagt, würde der Tarifvertrag wegen der Unmöglichkeit der Bestimmung des Geltungsbereichs insoweit eine unausfüllbare Lücke enthalten, wäre damit aber noch nicht unbedingt als Ganzes nichtig[3]).

Man hat danach einen persönlichen (1), sachlichen (2), räumlichen (3) und zeitlichen (4) Geltungsbereich zu unterscheiden[4]). Nur diejenigen Arbeitsverträge, die mit diesem vierfachen Band in den Tarifvertrag geflochten sind, werden vom Tarifvertrag erfaßt. Für alle ist gemeinsam, daß der Tarifvertrag, wo er sich mit anderen Tarifverträgen stößt[5]), niemals mit bindender Kraft sich selbst den Vorrang gegenüber einem anderen Tarifvertrag einräumen kann, wenn dieser nach allgemeinen Grundsätzen (S. 65 ff.) den Vorrang hat. Denn er kann nur über seine eigene, aber nicht über eine fremde kollektive Rechtssphäre verfügen. Daher ist es aber umgekehrt möglich, daß er hinter dem anderen Tarifvertrag freiwillig zur Vermeidung von Zweifeln zurücktritt[6]).

1. Der persönliche Geltungsbereich[7]) des Tarifvertrags erfaßt zwei Personenkreise, je nachdem die schuldrechtliche oder die normative Seite des Tarifvertrags in Frage steht. Immer aber ist festzuhalten, daß auf dem Weg über die Erfüllungs- und Friedenspflicht die für die normativen Bestimmungen wesentliche Beteiligung (unten b) ihre mittelbare Rückwirkung auch auf die schuldrechtlichen Beziehungen der Tarifparteien selbst ausübt.

a) Auf Grund der schuldrechtlichen Wirkungen des Tarifvertrags fallen in den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags nur die Tarifparteien selbst, im Verhältnis zueinander. Die Einzelarbeitsverträge werden dadurch noch nicht unmittelbar betroffen, sondern hierfür ist in persönlicher Beziehung Voraussetzung, daß es sich um „Beteiligte" im Sinn des § 1 Abs. 2 TVO. handelt (hierüber unten *b*).

Ein Zusammentreffen von Vertragspartei des Tarifvertrages und Partei des Einzelarbeitsvertrags ist allerdings möglich, aber nur auf der Arbeitgeberseite, und zwar beim Haustarif[8]). Tarifpartei, also den schuldrechtlichen Wirkungen des Tarifvertrags unterworfen, kann dabei der Arbeitgeber nur sein, wenn er den Tarifvertrag mit dem Arbeitnehmerverband entweder von Anfang an abgeschlossen oder mitabgeschlossen hat oder nachträglich in der Form des Tarifabschlusses (schriftlich[9])) einem Tarifvertrag derart beigetreten ist, daß die Absicht des „Beitritts"[10]) und nicht nur „eine Berufung[11]) auf den Tarifvertrag" im Sinne des § 1 Abs. 2 TVO. vorliegt[12]).

---

[1]) Näheres s. S. 72.

[2]) Über die Möglichkeit der Berücksichtigung von Protokollerklärungen, die hier besonders häufig sind, s. S. 64.

[3]) Hierüber S. 54. [4]) Näheres über Tarifkonkurrenz S. 78.

[5]) Sie werden hier gemeinsam für den ganzen Tarifvertrag behandelt, nicht etwa teilweise erst beim normativen Teil; denn auf dem Weg über die Erfüllungs- und Friedenspflicht sind ebenso auch die Tarifparteien selbst an der Abgrenzung schuldrechtlich interessiert.

[6]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 54, 207.

[7]) Grundsätzliches S. 64.

[8]) Die Fassung des Ges., das im § 1 Abs. 2 TVO. auch Arbeitnehmer als Vertragspartei des Tarifvertrags aufführt, ist ungenau; denn das kann nicht vorkommen.

[9]) Ein formloser Beitritt ist auch dann nicht möglich, wenn ein Tarifvertrag den Beitritt neuer Mitglieder vorsieht. Die gegenteilige Ansicht von Hueck, Tarifvertrag S. 104 Anm. 8 läßt sich nicht rechtfertigen.

[10]) Vgl. auch S. 56 u. Jacobi, S. 227; Hueck-Nipperdey 2, 181 Anm. 5; Doerfler, NZfA. 1926, 26.

[11]) Hierzu S. 68.

[12]) Wenn eine Tarifpartei alle Aktien einer Aktiengesellschaft besitzt, ohne daß die AG. selbst Tarifpartei oder tarifbeteiligt ist, so unterliegen die Arbeitnehmer der AG. also nicht dem Tarifvertrag (RAG. BenshSamml. 6, 601).

Dagegen ist es mißverständlich, von einer indirekten Tarifunterworfenheit[1]) der Verbandsmitglieder unter den obligatorischen Teil des Tarifvertrags zu reden. Denn es liegt insoweit lediglich eine mittelbare Ausstrahlung des Tarifvertrags vor, die auf dem Gebiete des inneren Verbandsrechtes wirkt[2]); sie besteht darin, daß die Mitglieder aus dem Wesen der Verbandszugehörigkeit heraus auch unausgesprochen die körperschaftliche Verpflichtung haben, ihrem Verband die Erfüllung der Tarifpflichten zu ermöglichen. Insoweit setzt sich also jede obligatorische Tarifverpflichtung des Verbandes zugleich im Innenverhältnis zwischen ihm und seinen Mitgliedern in körperschaftliche Mitgliederpflichten um. Der Tarifvertrag erfüllt indirekt dadurch eine Organisationsfunktion[3]).

b) *Der persönliche Geltungsbereich der normativen Bestimmungen* ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1 Abs. 2 TVO. auf die „Beteiligten" beschränkt. Das Gesetz selbst definiert diesen Begriff im § 1 Abs. 2 TVO. Es kennt danach vier Arten von Tarifbeteiligten, nämlich durch die Eigenschaft als Tarifpartei (α), durch Verbandsmitgliedschaft (β), durch Berufung auf den Tarifvertrag (γ) oder durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung (δ). Gemeinsam ist ihnen allen, daß zum Eintritt der normativen Wirkungen die Eigenschaft als Beteiligter auf beiden Seiten des Einzelarbeitsvertrags erforderlich ist.

Die vier Arten von Beteiligten sind folgende:

α) Die Beteiligung durch die Eigenschaft als Tarifpartei. Sie trifft nur den Arbeitgeber beim Haustarif (S. 75[4])) oder die Tarifpartei, die gleichzeitig Arbeitgeberin tarifunterworfener Arbeitnehmer ist (z. B. bzgl. ihrer eigenen Büroangestellten, wenn sie einen Büroangestelltentarif abgeschlossen hat). Im ersten Fall beginnt diese Beteiligung mit dem Abschluß des Tarifvertrags bzw., wenn der Tarifvertrag seinen Wirksamkeitsbeginn hinausschiebt, mit diesem Zeitpunkt. Erfaßt werden alle Arbeitsverträge, die in diesem Augenblick laufen.

β) Beteiligung, geknüpft an die Mitgliedschaft bei einem der Tarifverbände. Ein solcher Beteiligter ist nur, wer Mitglied eines der Tarifverbände ist oder doch bei Abschluß des Arbeitsvertrags war. Wer Mitglied ist, richtet sich dabei nach dem Recht des betr. Verbandes. Gleichgültig ist, ob der Tarifvertrag dem Mitglied beim Erwerb der Mitgliedschaft bekannt war oder ob das Mitglied ihm gar widersprochen hat oder ob der Vertragsgegner des Einzelarbeitsvertrags die Mitgliedschaft gekannt hat, selbst wenn sie ihm vorsätzlich von dem anderen Teil verschwiegen worden ist[5]); denn die normativen Rechtsfolgen sind nur an den Tatbestand der Mitgliedschaft geknüpft. Wird die Mitgliedschaft erst während der Laufzeit eines Tarifvertrags erworben, so wirkt der Tarifvertrag also erst von da ab für das Mitglied. Wird die Verbandsmitgliedschaft mit rückwirkender Kraft erworben, so hat diese Rückwirkung an sich immer nur verbandsrechtliche, aber keine tarifrechtliche Be-

---

[1]) So Hueck-Nipperdey 2, 188.

[2]) Was Hueck-Nipperdey 2, 188 auch nicht verkennen.

[3]) Sinzheimer, Grundzüge S. 268; Arbeitstarifrecht S. 140; RABl. 1921 Nr. 7 S. 494 nennt sie als erster die „organisatorische Funktion". Vgl. auch Neumann, ArbRPr. 1929, 51.

[4]) Der Satzteil im § 1 Abs. 2 TVO. „oder bei Abschluß des Arbeitsvertrags gewesen sind" bezieht sich nach Wortfassung und Sinn nur auf die Verbandsmitgliedschaft, aber nicht auf die Arbeitgebereigenschaft beim Haustarif. Bei Beendigung eines Haus- oder Firmentarifs besteht also für die laufenden Arbeitsverträge nur die auf S. 128 erörterte Nachwirkung, aber nicht die erheblich schärfere Fortdauer der Unabdingbarkeit des § 1 Abs. 2 TVO. Im Ergebnis ebenso Hueck-Nipperdey 2, 182 Anm. 9. Molitor TVO. S. 93.

[5]) RAG. BenshSamml. 6, 471. Die gegenteiligen Entsch. RAG. BenshSamml. 9, 492, 496; 10, 223, nach denen ohne weiteres schon in dem Verschweigen der Mitgliedschaft eine arglistige Täuschung liege, infolge deren der Tariflohnanspruch bis zur Mitteilung entfalle, lassen sich nicht halten; denn es besteht keine Rechtspflicht zur Offenbarung der Mitgliedschaft, und der Anspruch auf den Tariflohn besteht kraft Gesetzes. Gegen RAG. auch die h. M. vgl. Neumann, S. 75; Nipperdey Anm. BenshSamml. z. RAG. 9, 492, 496; Nörpel, ArbRPrax. 1930, 258; Molitor daselbst 1930, 344. Näheres zu der Frage S. 97.

deutung; denn die Verfügungsmacht der Parteien des Einzelarbeitsvertrags reicht nicht so weit[1]). Nur die Tarifparteien selbst könnten dem Tarifvertrag auch insoweit Rückwirkung beilegen.

Zulässig ist es aber, daß die Tarifparteien den persönlichen Geltungsbereich durch Ausschluß einzelner Mitglieder oder Gruppen von Mitgliedern oder auch eines einzelnen Mitgliedes beschränken[2]); denn dies liegt im Rahmen der autonomen Selbstbestimmung. Aus demselben Grunde ist umgekehrt eine tarifliche Erweiterung des persönlichen Geltungsbereichs über den Kreis der Verbandsmitglieder hinaus, also auf Außenseiter, wegen des Fehlens einer über diese bestehenden autonomen Verbandsgewalt ausgeschlossen[3]). Daher ist z. B. auch für ausscheidende Mitglieder eine allgemeine Erstreckung der Tarifbeteiligung über den Austritt hinaus bis zum Ablauf des Tarifvertrags nicht möglich. Aber über die Wirkung bei laufenden Arbeitsverträgen siehe folgenden Absatz. Auch die „Außenseiterklausel"[4]), d. h. eine Tarifbestimmung[5]) dahin, daß auch Einzelarbeitsverträge mit Außenseitern nicht zu schlechteren als den Tarifbedingungen abgeschlossen werden dürfen, hat sonach keine normative, sondern nur schuldrechtliche Wirkung[6]). Sie verpflichtet nur die Tarifparteien dazu, auf ihre Mitglieder hinzuwirken, daß sie auch mit den Außenseitern zu den Tarifbedingungen ihre Arbeitsverträge abschließen. Dagegen erhalten die Außenseiter dadurch kein eigenes Recht auf die tariflichen Bestimmungen. Der Außenseiter wird also noch nicht durch die Außenseiterklausel zum Beteiligten, sondern erst, wenn er seinen Arbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag abgeschlossen hat. Eine Ausdehnung auf Außenseiter ist vielmehr nur dadurch möglich, daß der Tarifvertrag vom RAM. für allgemeinverbindlich erklärt wird (S. 119). Die Tarifparteien können daher auch nicht mit normativer Kraft bestimmen, daß die Rechtsnachfolger von Mitgliedern ohne weiteres tarifbeteiligt seien; denn nicht die Betriebsinhaberschaft, sondern die Verbandsmitgliedschaft rückt den Betreffenden in die Ebene der tariflichen Verfügungsmacht der Verbände. Bei Tod oder Veräußerung ist also der Erbe oder Erwerber für den Neuabschluß von Arbeitsverträgen nicht Tarifbeteiligter, solange er nicht seinerseits dem Tarifverband beitritt. Auch bzgl. der laufenden Arbeitsverträge, soweit er in sie eingetreten ist, besteht keine Tarifgebundenheit. Doch kann aus den Umständen auch bei einem nicht tarifgebundenen Erwerber zu schließen sein, daß er die übernommenen Arbeitsverträge zu denselben Bedingungen, also zu den Tarifbedingungen fortführe[7]).

Da es nach ausdrücklicher Vorschrift des § 1 Abs. 2 TVO. genügt, daß die Mitgliedschaft bei Abschluß des Einzelarbeitsvertrags vorhanden war, bleibt die Tarifgebundenheit auch nach Austritt des Mitgliedes aus dem Verband bestehen, solange während Fortdauer des Tarifvertrags der betr. Einzelarbeitsvertrag läuft, selbst wenn das Mitglied einem anderen Verband beitritt[8]). Das bedeutet also die fortbestehende Vollwirkung der Unabdingbarkeit, also wesentlich mehr als die auf S. 128.

[1]) Also z. B. durch solchen rückwirkenden Beitritt eines Arbeitnehmers zu einem Verband kein rückwirkender Anspruch auf den höheren Tariflohn. Ebenso JACOBI, S. 227; MOLITOR TVO. S. 89; HUECK-NIPPERDEY 2, 187.

[2]) Ebenso RAG. BenshSamml. 7, 208; JACOBI, S. 211, 226; HUECK-NIPPERDEY 2, 188. A. M. zu Unrecht RGZ. 113, 171; MOLITOR, TVO. S. 88.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 4, 48.

[4]) Vgl. S. 107, ferner HAWELKA, NZfA. 10, 153.

[5]) Es besteht keinerlei innere Begründung, auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Friedenspflicht für die Annahme, die Außenseiterklausel hafte von selbst jedem Tarifvertrag an. Sie gilt also nur, wenn sie vereinbart ist. Ebenso JACOBI S. 208; HUECK-NIPPERDEY 2, 76, 106; BOGS bei KASKEL, Hauptfragen d. TarR. S. 114. A. M. POTTHOFF ArbR. 10, 198; HUECK, Hdb. d. ArbR. 3, 45.

[6]) RAG. BenshSamml. 6, 151 steht nur scheinbar entgegen, da dort ganz besondere abweichende tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen. Wie hier die allgemeine Meinung im Schrifttum.

[7]) Daß aber durch Austritt eines bisherigen Verbandsmitgliedes aus dem Verband die Tarifgebundenheit nicht für die laufenden Arbeitsverträge wegfällt, s. im Text Abs. 3.

[8]) RAG. BenshSamml. 4, 43.

erörterte Nachwirkung beim Ablauf eines Tarifvertrages. Wird jedoch der Tarifvertrag geändert oder der Arbeitsvertrag des Ausgeschiedenen ordnungsgemäß gekündigt und von dem Ausgetretenen ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen, so hört die Tarifbeteiligung (Tarifgebundenheit) auf[1]). Aber man wird hier sehr genau prüfen müssen, ob eine ernsthafte Lösung des alten Vertrags beabsichtigt war und nicht vielmehr eine Scheinkündigung vorliegt[2]).

γ) Tarifbeteiligung eines Außenseiters, wenn dessen Einzelarbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag abgeschlossen ist.

Die Berufung stellt sich dar als eine Vereinbarung der Parteien des Einzelvertrags, von denen mindestens eine ein Außenseiter ist, auf die Geltung der Tarifbestimmungen für den Einzelarbeitsvertrag. Sie bedeutet keineswegs nur eine Gestaltung des Inhalts des Einzelarbeitsvertrages nach dem Inhalt des Tarifvertrages, sondern vor allem auch die Übernahme der Unabdingbarkeit aus dem Tarifvertrag. Andernfalls wäre diese Sondervorschrift als Besonderheit nicht verständlich[3]), da infolge der Berufung der Tarifvertrag das Fundament des Einzelarbeitsvertrags darstellt und ihm also seinen Inhalt kraft der normativen tariflichen Wirkung verleiht[4]). Jedoch kann die Berufung auf den Tarifvertrag und damit die Unabdingbarkeit jederzeit durch Vereinbarung der Parteien des Einzelarbeitsvertrages wieder beseitigt werden, wenn zugleich der betr. Arbeitsvertrag durch Kündigung aufgelöst wird. Ohne solche Kündigung ist entgegen der h. M.[5]) trotz Aufhebung der Berufung ein Wegfall der durch die Berufung geschaffenen Unabdingbarkeitswirkung für die Fortdauer des betr. Einzelarbeitsvertrags zu verneinen, da der Einzelarbeitsvertrag ähnlich wie beim Austritt eines Mitgliedes aus dem Verband noch der Unabdingbarkeit unterworfen bleibt, solange er ungelöst ist. Es genügt, daß bei seinem Abschluß die Eigenschaft als Beteiligter durch die Berufung begründet wurde.

Eine besondere Form für die Berufung ist nicht vorgeschrieben. Sie kann sich also auch aus den Umständen ergeben[6]). Aber dies muß ganz schlüssig und zweifelsfrei der Fall sein. Es genügt nicht, wenn nur Entlohnung in der Höhe des Tarifvertrages stattfindet[7]). Auch genügt nicht eine Verkehrssitte, die dahin geht, daß die Einzelarbeitsverträge zu den tariflichen Bedingungen abgeschlossen werden. Eine solche Verkehrssitte kann vielmehr nur nach §§ 157, 242 BGB. den Inhalt tariflich gestalten, aber nie eine Berufung im technischen Sinn, also mit unabdingbarer Wirkung sein[8]). Ebenso ist es Auslegungsfrage, ob die Berufung auch auf die

---

[1]) RAG. BenshSamml. 2, 19; Hueck-Nipperdey 2, 182; Jacobi S. 227; Sitzler-Goldschmidt § 1 Anm. 6b; Molitor TVO. S. 92. Sowohl die entgegengesetzte Auffassung von Kaskel in den früheren Aufl. S. 39 u. Nikisch, Arbeitsrecht S. 113, wie auch die abweichende Auffassung von Becker, Tarifnormkollision S. 32 und Grote bei Kaskel, Hauptfragen d. TarR. S. 167, welch letztere beiden die Vorschrift nur auf Arbeitgeber beziehen, sind nicht zu halten.

[2]) Dagegen kann es nicht als zutreffend anerkannt werden, wenn Hueck-Nipperdey 2, 182 dadurch zu helfen suchen, daß sie das Wort „Arbeitsvertrag" im Gesetzestext hier schlechthin in „Arbeitsverhältnis" umdeuten (hierzu vgl. auch S. 71).

[3]) Die gegenteilige Meinung von Molitor, TVO. S. 95, Jacobi, S. 229, Sitzler-Goldschmidt § 1 Anm. 6c überzeugt nicht. Wie hier Sinzheimer S. 259, Hueck-Nipperdey 2, 184, Klotz, ArbR. u. Schli. 12, 9.

[4]) Daher z. B. auch bei Konkurrenz die Anwendung der Grundsätze über Tarifkonkurrenz. Vgl. RAG. BenshSamml. 4, 43. Trotzdem ist aber nicht etwa der § 2 TVO. in solchem Falle anzuwenden; denn er setzt voraus, daß mehrere Tarifverträge kraft der Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen Arbeitsvertrag in Frage kommen, nicht aber, daß der eine Tarifvertrag den Arbeitsvertrag lediglich kraft Berufung auf ihn ergreifen würde (RAG. BenshSamml. 5, 87).

[5]) H. M., vgl. Jacobi S. 229, Sitzler-Goldschmidt § 1 Anm. 6c, Potthoff, NZfA. 8, 729. Überhaupt gegen die Möglichkeit einer vorzeitigen Aufhebung der Berufung: Sinzheimer 259; Erdel, NZfA. 1922, 71; Neumann 79. Vermittelnd Hueck-Nipperdey 2, 184.

[6]) Vgl. RAG. BenshSamml. 4, 43; 7, 48, Potthoff, NZfA. 8, 732.

[7]) RAG. BenshSamml. 7, 48.

[8]) Molitor, TVO. S. 96/97, H. Katz, Lücken im Arbeitsvertrag, S. 132, Jakobi, S. 248 Anm.; a. M. Meissinger, NZfA. 7, 665, der die Möglichkeit der Allg. Verbindlichkeitserklärung für ausreichend hält.

jeweiligen späteren Tarifverträge sich beziehen soll. Im Zweifel wird dies nicht der Fall sein[1]).

Die Berufung kann nicht auf einzelne Bestimmungen des Tarifvertrages beschränkt werden[2]). Dies folgt aus der Einheit des Tarifvertrages. Es ist nicht möglich, einen Tarifvertrag zu zerreißen, also auch nicht bei der Berufung auf ihn[3]).

Zeitlich kann die Berufung bei Abschluß des Einzelarbeitsvertrags oder auch später erfolgen. Im letzteren Falle tritt von da ab die tarifrechtliche Wirkung ein. Eine Rückverlegung wird ebenfalls zulässig sein.

Die durch die Berufung geschaffene Tarifbeteiligung endet durch Ablauf des Tarifvertrages oder Änderung des Tarifvertrages oder Aufhebung der Berufung im ganzen[4]) (s. oben). Unmöglich aber eine verschlechternde einzelvertragliche Abrede ohne gänzliche Aufhebung der Berufung.

δ) Tarifbeteiligung kraft Allgemeinverbindlichkeitserklärung s. S. 119.

2. Der sachliche[5]) Geltungsbereich des Tarifvertrages. Die Frage, wie weit der sachliche Geltungsbereich eines Tarifvertrages im Einzelfall reicht, ist oft sehr zweifelhaft. Sie läßt sich von Grund aus nur beantworten, wenn man soziologisch aus dem Wesen des Tarifvertrages als korporativen Normenvertrags über Arbeitsverhältnisse die Leitgedanken gewinnt, die für seine sachliche Ausdehnung lebensbestimmend sind. Es sind drei Triebkräfte, die hier zusammenwirken. Zunächst ist es ein rein objektives, vom Willen der Tarifparteien unabhängiges Moment, nämlich die sachliche Beschränkung des Tarifvertrages auf Arbeitsverhältnisse. Sie ergibt sich aus dem Wesen des Tarifvertrages als eines korporativen Vertrages, der objektive Normen für Arbeitsverhältnisse aufstellt. Dem entspricht auch durchaus die Fassung des § 1 TVO. (Näheres unter *a*.) Mit diesem objektiven Moment verbindet sich als zweites naturnotwendig ein subjektives Moment; denn als Ausdruck des Selbstverwaltungsgedankens in der arbeitsrechtlichen Normensetzung muß es den Trägern dieser Normensetzung, also den Tarifverbänden überlassen sein, wieweit sie von dieser Selbstverwaltungsbefugnis in dem durch den persönlichen Geltungsbereich gesteckten Rahmen sachlich Gebrauch machen wollen. (Näheres unter *b*.) Als drittes Moment kommt in den wenigen Fällen, in denen eine echte Tarifkonkurrenz verschiedener Tarifverträge vorliegt, hinzu, daß die Tarifverbände durch eine objektive Größenordnung oder besser Stärkeordnung oder Rangordnung in der Erstreckung des sachlichen Geltungsbereichs verschiedener Tarifverträge im Verhältnis zueinander an gewisse Schranken gebunden sind; diese Rangordnung ergibt sich als naturnotwendige Folgeerscheinung aus dem räumlichen Zusammenstoßen mehrerer Dinge, die nicht gleichzeitig denselben Raum ausfüllen können, sondern von denen notwendig eins das andere im gleichen Raum verdrängt. (Näheres unter *c*.)

a) *Nur Arbeitsverhältnisse* gehören hierher. Begründung hierfür s. oben Ziff. 2 am Anfang.

α) Darunter fallen nur abhängige Arbeitsverhältnisse, wie sie S. 23 näher umschrieben sind. Den Gegensatz bilden also vor allem Werkverträge und selbständige Dienstverträge, wie z. B. Verträge mit Handlungsagenten[6]), oder Arzt-

---

[1]) Ebenso RAG. BenshSamml. 3, 141, 4, 43; 9, 97, Potthoff, NZfA. 8, 736, Hueck-Nipperdey 2, 184. A. M. Sinzheimer, S. 259.

[2]) Im Ergebnis ebenso Sinzheimer, S. 259, Nikisch, AZVO. § 5 Anm. 4c, Potthoff, AZVO. § 5 Anm. II 5a, Neumann, S. 76. A. M. Hueck-Nipperdey 2, 184 Anm., Sitzler-Goldschmidt § 1 Anm. 6c, Molitor, TVO. S. 96.

[3]) Durch die Berufung wird keine Zuständigkeit eines tariflichen Schiedsgerichts begründet, da dies eine Einrichtung der tariflichen Selbstverwaltung ist.

[4]) Vgl. oben Anm. 5, S. 68.

[5]) Die vielfach sonst verwendeten Ausdrücke „beruflicher", „fachlicher", „betrieblicher" Geltungsbereich sind sämtlich nicht erschöpfend und daher ungenau.

[6]) RAG. BenshSamml. 6, 161.

verträge, die nicht mit angestellten Krankenhaus- oder Ambulatoriumsärzten geschlossen sind[1]). Gegensatz auch Gesellschaftsverträge[2]).

β) Die Arbeitsverhältnisse müssen frei eingegangene bürgerlichrechtliche Arbeitsverhältnisse sein, z. B. nicht Gefangenenarbeit[3]).

Notstandsarbeiten sind zwar, soweit sie nach § 139 AVAVG. als Arbeiten der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge ausgeführt werden, bürgerlichrechtliche Arbeitsverhältnisse, aber der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamts kann abweichend von den sonstigen Regeln bestimmen, ob sie unter einen Tarifvertrag fallen und welcher von mehreren Tarifverträgen gelten soll, ferner auch, ob die tarifliche Bezahlung für sie gelten soll oder ein geringerer Höchstsatz[4]). Die Fürsorgearbeiten nach der Fürsorgeverordnung sind nur dann jedenfalls bürgerlichrechtliche Arbeitsverträge und daher zur normativen Regelung in Tarifverträgen geeignet, wenn sie einen bestimmten Mindestlohn vorsehen oder eine bestimmte Mindestdauer in der Woche haben (§ 75d AVAVG.); aber in diesen Fällen gilt dasselbe, was oben für die Notstandsarbeiten nach § 139 AVAVG. gesagt ist, auf Grund der Sondervorschrift des § 75d Abs. 2 AVAVG. Soweit die Fürsorgearbeiten nicht zwingend nach § 75d Abs. 2 als fürsorgerechtliche Arbeitsverhältnisse anzusehen sind, ist nach der Rechtsprechung des RAG.[5]) entscheidend, ob nach den Umständen des Einzelfalles der Wille der Parteien auf Begründung eines Arbeitsvertrags oder eines lediglich öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses gerichtet war. Im Zweifel soll nach RAG. das letztere anzunehmen sein. Diese getrennte Behandlung der Fürsorgearbeiten nach der FVO. und der Notstandsarbeiten der Arbeitslosenversicherung ist zwar nicht unbedenklich. Aber anderseits lassen sich praktische Gründe und die Bedeutung des § 19 FVO. dafür vorbringen. Sinngemäßer wäre es dann aber wenigstens, mangels entgegenstehender Umstände im Fall des § 19 FVO. ein bürgerlichrechtliches Arbeitsverhältnis zu präsumieren[6]).

Die Pflichtarbeiten nach § 91 AVAVG. und der NotVO. v. 6. 6. 31 (RGBl. I S. 295) sind keine freien Arbeitsverhältnisse und daher einer tariflichen Regelung nicht zugänglich.

Beamtenverhältnisse sind rein öffentlichrechtlich und daher ebensowenig fähig, tariflich geregelt zu werden. Im Einzelfall ist aber genau zu untersuchen, ob wirklich ein öffentlichrechtliches Beamtenverhältnis oder nicht vielmehr ein privatrechtlicher Dienstvertrag vorliegt[7]). So sind z. B. die Angestellten der sozialen Versicherungsträger zwar versicherungsrechtliche Beamte, aber auf Privatdienstvertrag angestellt. Ihre Rechtsverhältnisse können deshalb durch Tarifvertrag geregelt werden, soweit sie nicht durch Dienstordnung geregelt sind. Letztere geht vor, da die RVO. das Spezialgesetz ist[8]). Nur bei den Angestellten der Reichsanstalt für Arbeitslosenversicherung und denjenigen der Reichsknappschaft geht nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 39 AVAVG. und § 186 RKnG. ein Tarifvertrag vor.

Die Zwangsarbeitsverträge von Schwerbeschädigten, die die Hauptfürsorgestelle nach § 7 SchwbschGes. zugewiesen hat, sind fiktiv zustande gekommene privatrechtliche Arbeitsverträge und daher tariflich erfaßbar[9]).

γ) Auch Arbeitsverträge auf Probe werden erfaßt; denn auch sie sind ihrer Rechtsnatur nach bereits Arbeitsverträge.

δ) Lehrverträge sind Arbeitsverträge[10]). Sie können deshalb tariflich geregelt

[1]) Die Kollektivabkommen zwischen selbständigen Ärzten und Krankenkassen haben als kollektive Normenverträge allerdings mancherlei Ähnlichkeit mit Tarifverträgen und sind deshalb vielfach ähnlich zu behandeln. Vgl. Dersch, Ärztl. Mitteil. 1923, Richter-Sonnenberg, Die kassenärztlichen Rechtsverhältnisse, 2. Aufl. 1930, Kühne, Monatsschr. f. A. u. A.-Vers. 1927, 163, Jacobi, daselbst 1926, 129.

[2]) RAG. BenshSamml. 10, 202. [3]) RAG. BenshSamml. 4, 48.

[4]) Hierzu vgl. Dersch, NZfA. 9, 159, Herrnstadt, daselbst 10, 269, RAG. BenshSamml. 6, 124, 146.

[5]) Vgl. BenshSamml. 4, 388; 5, 483; 6, 565.

[6]) In diesem Sinne vgl. Dersch, Anm. BenshSamml. 4, 211.

[7]) Bankbeamte und Beamte der privaten Versicherungsgesellschaften sind keine öffentlichen Beamten, sondern Privatangestellte. Ihre Anstellungsverträge können deshalb tariflich erfaßt werden.

[8]) RAG. und Schrifttum S. 85.

[9]) Vgl. RAG. BenshSamml. in den Anm. zu RAG. oben Anm. 5.

[10]) So jetzt die herrschende Meinung, insbesondere auch für das RAG. BenshSamml. 6, 372 (Baulehrlinge), 4, 85 (Banklehrlinge), 4, 118 (Buchdruckerlehrlinge), 10, 147 (Schlosserlehrlinge).

werden, soweit nicht die Handwerkskammern oder die Innung von ihrer vorgehenden öffentlichrechtlichen Befugnis zur Regelung des Lehrverhältnisses Gebrauch gemacht hat (§§ 81a Nr. 3, § 103e Nr. 1 GewO.). Keine solche überragende öffentlichrechtliche Zuständigkeit besteht bez. der Löhne. Sie können deshalb unabhängig von der Handwerkskammer und Innung tariflich geregelt werden[1]).

ε) Vorverträge sind keine Arbeitsverträge. Sie können daher nicht vom Tarifvertrag normativ erfaßt werden[2]).

ζ) Ob vertragslose abhängige Beschäftigungsverhältnisse[3]) hierher gehören, kann zweifelhaft sein (z. B. bei Minderjährigen außerhalb der §§ 112, 113 BGB., wenn die erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters verweigert wird, oder wenn der Arbeitsvertrag nach § 134 BGB. ungültig ist, z. B. wegen Verbotes durch Polizeiverordnung über Jugendlichen- oder Frauenschutz).

Der Gegenstand des Tarifvertrags ist nach § 1 TVO. „Die Regelung von Arbeitsverträgen". Daraus ergibt sich das Problem, ob auch vertragslose Beschäftigungsverhältnisse vom Tarifvertrag geregelt werden können. Daß sie mit obligatorischer Wirkung im Tarifvertrag geregelt werden können, unterliegt zunächst keinem Zweifel. Dagegen ist zweifelhaft und im Schrifttum bestritten, ob auch eine normative Regelung möglich ist. Man wird einerseits negativ aus dem Anwendungsgebiet der normativen tariflichen Regelung alle diejenigen arbeitsrechtlichen Rechtsverhältnisse ausscheiden müssen, die einer einzelvertraglichen Regelung entzogen sind; denn die kollektive Regelung hat eine zusammenziehende überindividuelle vertragliche Bedeutung in dem Sinn, daß das Individuum ausgeschaltet und ersetzt wird durch die Kollektivität. Also kann vertraglich die Kollektivität keine Rechtsverhältnisse normativ regeln, die überhaupt nicht in der Sphäre des individuellen Einzelarbeitsvertrags liegen. Ihre Macht reicht daher nicht so weit, auch etwa normative Ansprüche aus unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung zu regeln. Andererseits aber folgt aus demselben Gedanken positiv das Ergebnis, daß die Kollektivität auch arbeitsrechtlich Rechtsverhältnisse regeln kann, bei denen nicht nur unmittelbare reale Arbeitsverträge, sondern nur konstruktiv fiktiv ein Arbeitsvertrag zwischen den individuellen Parteien des Einzelarbeitsvertrags anzunehmen ist. Dies trifft, wenn ein Arbeitnehmer sich Dienste aus einem vertragslosen Beschäftigungsverhältnis hat leisten lassen, nach rückwärts für die Zeit der empfangenen Dienste zu. In Fällen solcher Art ist zwar für die Zukunft der Arbeitsvertrag nichtig, aber für die Vergangenheit ist er nach dem Grundsatz des venire contra factum proprium als gültig zu behandeln, da es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Arbeitgeber zwar zu seinem Vorteil den Arbeitsvertrag bisher durch Annahme der Dienste als gültig behandelt hat, aber nun gleichwohl für dieselbe Zeit als ungültig behandelt wissen will. In diesem begrenzten Umfang ist es daher auch einem Tarifvertrag möglich, Normen für die Behandlung vertragsloser Beschäftigungsverhältnisse aufzustellen, und wenn er dies nicht ausdrücklich tut, gelten die für vertragliche Beschäftigungsverhältnisse von ihm aufgestellten Normen ohne weiteres insoweit[4]).

η) Die Regelung kann, soweit es sich um normative Bestimmungen handelt, begriffsnotwendig nur unmittelbar erfolgen, während die obligatorischen Wirkungen auch die mittelbare Regelung der Arbeitsverhältnisse betreffen können. Immerhin aber muß es sich auch hier doch wenigstens um eine unmittelbare Beziehung des Verbandes zu dem individuellen Arbeitsverhältnis der Verbandsmitglieder handeln. Werden dagegen in dem äußerlichen Rahmen eines Tarifvertrages ausnahmsweise auch Bestimmungen aufgenommen, die sich nicht auf Arbeitsverhältnisse beziehen, wie z. B. Preisgestaltung, Produktion, Absatz, Lieferungsbedingungen, so kann dies zwar als gegenseitiger Vertrag vereinbart werden, ist aber insoweit kein Tarifvertrag mit den typischen tarifrechtlichen Wirkungen. Die Grenze ist häufig flüssig. Dies gilt insbesondere, wenn gegenseitige Verpflichtungen übernommen werden, die sonst nicht im Zusammenhang mit Arbeit eingegangen zu werden pflegen, z. B.

---

[1]) Näheres S. 85.

[2]) Daher ist die Wiedereinstellungsklausel grundsätzlich nicht normativ; Näheres S. 92.

[3]) Über den Begriff des Beschäftigungsverhältnisses S. 22.

[4]) Ohne Einschränkung halten dagegen die tarifliche normative Regelung vertragsloser Beschäftigungsverhältnisse für zulässig: Sinzheimer 257, Potthoff NZfA. 1928, 549, JW. 1927, 225, ArbR. 1928, 352, Joerges SchlW. 1927, 27. Anderrerseits arbeitet nur mit dem Grundsatz des venire contra factum proprium Nipperdey bei Staudinger-Nipperdey § 611 Anm. IV 3c und bei Hueck-Nipperdey 2, 61.

Miet- und Pachtverträge. Sie gehören nur dann zum Arbeitsverhältnis, wenn sie als Surrogat der begriffswesentlichen Elemente (Essentialia) des Arbeitsvertrags vereinbart sind (z. B. Zahlung eines Teiles des Lohnes durch den Arbeitgeber nicht unmittelbar an den Arbeitnehmer, sondern an eine Zuschußkasse). Dagegen geht es zu weit, auch über solche Formen von Surrogaten der Lebenselemente des Arbeitsvertrages hinaus Abmachungen nicht arbeitsvertraglicher Art noch zu den normativen Bestimmungen des Tarifvertrages zu rechnen, mögen sie auch in untrennbarem Zusammenhang mit einem Arbeitsvertrag eingegangen sein.

b) Welche Art Arbeiten fallen unter den einzelnen Tarifvertrag?

α) Dies richtet sich grundsätzlich nach dem Parteiwillen der Tarifverbände. Denn es ist eine Angelegenheit der tariflichen Selbstverwaltung, wieweit die Verbände die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder durch den Tarifvertrag ergreifen wollen. Ein äußerster Rahmen ergibt sich nur dadurch, daß sie sich nicht den Vorrang vor einem nach allgemeinen Grundsätzen vorgehenden anderen Tarifvertrag einräumen können[1]). (Hierüber Näheres S. 80.)

An sich könnten danach die Tarifparteien alle Arbeiten in den Kreis des Tarifvertrages ziehen, die bei Verbandsfirmen des Arbeitgeberverbandes von Mitgliedern des Arbeitnehmerverbandes geleistet werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Betrieb der Arbeitgeberfirma seiner Zweckbestimmung nach artfremd ist oder nicht[2]). Tatsächlich aber grenzen in der Regel die Tarifverträge in der neueren Entwicklung ihren sachlichen Geltungsbereich nicht nur nach der fachlichen Art der Arbeit ab, sondern zugleich auch danach, daß die Arbeit in bestimmten Unternehmungsarten geleistet wird, also auch nach der Art und dem wirtschaftlichen Zweck (Produktionszweck) des Betriebes des Arbeitsgebers unter dem Gesichtspunkt, daß die Art der Arbeit dem Betrieb nicht fremd sein darf, sondern ihm eng verbunden sein muß[3]). Sie lassen also Arbeiten, die ihrer Art nach unter den Tarifvertrag fallen, im allgemeinen dann heraus, wenn sie in einem artfremden Betrieb ausgeführt werden (z. B. Buchdrucker in einer Metallfabrik). Dies bedeutet eine von den Parteien selbst gewollte Einengung.

Tarifverträge, bei denen eine solche Einengung nicht besteht, sind hauptsächlich der Bauarbeitertarif, der chemische und der Banktarif. Zahlreiche Entscheidungen des RAG. beschäftigen sich besonders mit dem ersteren. Vortreffliche systematische Darstellung dieser Entscheidungen bei NEUMANN S. 81ff. Kurz lassen sich im wesentlichen die Linien aus der Rechtsprechung für die Anwendung des Bauarbeitertarifs und entsprechend dann auch für die Geltung des Bank- und des chemischen Tarifs folgendermaßen zusammenfassen: Zunächst ist zu untersuchen, ob es sich um ein Bauarbeiterbeschäftigungsverhältnis handelt. Dabei ist, wenn gemischte Beschäftigung stattfindet, die überwiegende Beschäftigung maßgeblich. Fällt die Art der hiernach maßgeblichen Arbeit unter den Reichsbautarif, so gilt dieser auch bei Leistung einer solchen Arbeit in privaten Nichtbaubetrieben, wenn entweder eine besondere Bauabteilung für diesen Betrieb besteht, oder wenn es sich jedenfalls nicht um Instandsetzungs-, Erneuerungs- oder andere Arbeiten handelt, die den Zwecken des Betriebes unmittelbar zu dienen bestimmt sind (vgl. hierzu RAG. in BenshSamml. 3, 132; 5, 87, 297; 6, 455; 8, 154; 3, 61, 68, 222; 8, 219; 9, 61). Auf Bauarbeiten, die von öffentlichen Körperschaften, insbesondere Gemeinden, in eigener Regie ausgeführt werden, erstreckt sich der Bauarbeitertarif nur, wenn es sich um unständige Arbeiter und um laufende Instandsetzungs- oder Erneuerungsarbeiten von solchem Umfang handelt, daß sie sonst beim Fehlen eines Bauamtes an private Bauunternehmer vergeben zu werden pflegen (RAG. BenshSamml. 3, 110; 4, 71, 102; 6, 71; 7, 65, 184; 9, 77, 264, 269, 450, 454; 10, 242 und hierzu NEUMANN S. 87). Gegen die Ausdehnung des Bauarbeitertarifs GROS KartAusk. Kante „Tarifvertrag Geltungsbereich beruflicher Einzelfälle" und SCHMIDT „Die Tarifhoheit der öffentlichen Hand". Hiergegen aber

---

[1]) Handelt es sich dabei darum, welcher von mehreren Tarifverträgen sachlich überhaupt in Frage kommt, so pflegt man von „unechter Tarifkonkurrenz" zu reden. Näheres hierzu S. 79.

[2]) Da aber die Arbeitgeber artfremder Betriebe regelmäßig keine Verbandsmitglieder des Arbeitgeberverbandes, also keine Beteiligten im Sinne des § 1 TVO. sind, wird die Wirkung für betriebsfremde Arbeiter gleicher Art in solchem Fall nur bei Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags praktisch.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 85.

Sitzler, GewuKfmGer. 25, 67, Jacobi, S. 98, Hueck-Nipperdey 2, 207, Molitor, S. 67, die mit Recht auch die Möglichkeit der Ausdehnung durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung auf die anders organisierten Bauarbeiter in fachfremden Betrieben auch gegenüber Art. 159, 165 RV. nicht für unzulässig halten.

Die Tarifverträge stecken also regelmäßig ihren sachlichen Wirkungskreis nach zwei Abgrenzungsfaktoren ab, nämlich nach der Art der geleisteten Arbeit, also dem Arbeitsfach des Arbeitnehmers[1]), und gleichzeitig nach dem wirtschaftlichen Zweck (Produktionszweck) des Betriebes. Der sachliche Geltungsbereich ist somit grundsätzlich berufsbestimmt und betriebsbestimmt. Also im ersteren Punkt das Prinzip der gleichartigen Normung der Arbeitsverhältnisse gleicher Art, im letzteren Punkt verbunden mit dem Prinzip der möglichsten Einheit des Tarifvertrages für den einzelnen Betrieb.

Dieser aus der Entwicklung selbst gewonnene Leitsatz muß somit auch im Zweifelsfall für die Auslegung maßgebend sein, wenn bei unklarem Willen der Tarifverbände der sachliche Geltungsbereich des Tarifvertrages durch Auslegung zu ermitteln ist. Im Zweifel ist daher nicht allein die Art der Arbeit bei der Auslegung maßgebend, sondern außerdem auch die Art des Betriebes[2]).

Allerdings kann das Prinzip der Einheit des Tarifvertrags nicht als eine restlos bindende Norm, sondern nur als eine Art Richtschnur angesehen werden. Die weitergehende Auffassung von Hueck-Nipperdey 2, 256 und Molitor TVO. 155 findet auch in RAG. BenshSamml. 5, 85 keine Stütze; denn dort ist nicht der Grundsatz der Einheit des Tarifvertrags im Betriebe verfochten, sondern die einheitliche tarifliche Behandlung eines Arbeitsverhältnisses, hier S. 74 „Prinzip der tariflichen Einheit des Arbeitsverhältnisses" genannt. Hierzu mit Recht Neumann, S. 96.

In der ersteren Hinsicht, also bez. der Art der Arbeiten, die der Tarifvertrag erfassen will, ergibt sich für die Auslegung ein Anhaltspunkt aus der Bezeichnung der Parteien, wenn und insoweit, als die Parteien bereits nach ihrer Bezeichnung einem bestimmten Fach angehören, also die tarifschließenden Verbände auf Mitglieder beschränkt sind, die in einem bestimmten Fach tätig sind. In diesem Fall gilt der Tarifvertrag grundsätzlich für sämtliche Arbeiten, die in diesem Fach vorkommen. Dann bedarf es also einer besonderen tariflichen Bestimmung über den fachlichen Geltungsbereich nur, soweit eine Beschränkung auf bestimmte Arten von Arbeiten dieses Faches vorgesehen werden soll. Dabei ist der Verbandszweck auf beiden Seiten in Betracht zu ziehen[3]), und zwar muß die Beschränkung des Verbandszwecks, wenn sie auch nur auf einer Verbandsseite vorhanden ist, zwangsläufig zu einer Beschränkung auf diesen begrenzten Raum führen aus dem Gedanken und den Grenzen des sozialen Selbstbestimmungsrechtes heraus. Wenn jedoch im letzteren Fall eine Gewerkschaft der anderen Fachrichtung zugezogen wird, ist daraus zu schließen, daß der Tarifvertrag sich auch auf deren Fachgebiet beziehen soll. Werden besondere Lohngruppen gebildet, so ist auch dies eine ersichtliche Grenze für die Absteckung des sachlichen Geltungsbereichs. Soweit es sich um einen Haustarif (S. 75) handelt, fallen im Zweifel alle in diesem Einzelbetrieb vorkommenden Arbeiten unter den Tarif. Im übrigen s. über die Auslegungsgrundsätze S. 63.

Auch noch andere Beschränkungen des sachlichen Geltungsbereichs durch den Willen der Tarifparteien sind nicht selten.

Z. B. Beschränkung auf Angestellte mit Monatsgehalt (RAG. BenshSamml. 6, 56) oder Zurücktreten des Tarifvertrags hinter anderen Tarifverträgen zur Vermeidung von tariflichen Überschneidungen, z. B. die Herausnahme aller Arbeitsverträge, die schon einem anderen Tarifvertrag unterliegen (RAG. BenshSamml. 4, 43).

β) Arbeitsverhältnisse mit gemischter Arbeitsleistung. Sind in einem einheitlichen abhängigen Arbeitsverhältnis verschiedenartige Arbeiten ge-

---

[1]) Z. B. Textilarbeiter nur unter den Textiltarif, Metallarbeiter unter den Metalltarif.

[2]) Die gegenteilige Auffassung, die lediglich auf die Art der Arbeit abstellt, läßt sich gegenüber der tatsächlichen Entwicklung der Tarifverträge nicht halten. Sie wird vertreten z. B. von Matthäi, S. 79; Falkenstein b. Kaskel, Hauptfragen, S. 156; Koch, Jur.Woch. 1921, 354; auch Kaskel in den früheren Auflagen dieses Buches S. 33, 46. Wie hier die h. M. z. B. RAG. BenshSamml. 4, 190; 5, 85; 292, 451; 7, 42, 48, 212; 8, 158, 214; Jacobi, S. 231; Hueck-Nipperdey 2, 195; Sitzler-Goldschmidt § 2, Anm. 6; Meissinger NZfA. 1, 138; 3, 33 und im „Arbeitgeber" 17, 289.

[3]) So mit Recht auch Meissinger, NZfA. 1, 138; Molitor, TVO. S. 65.

mischt zu leisten, so kann für die tarifliche Einordnung nichts anderes ausschlaggebend sein als das große Prinzip der Einheit des Arbeitsverhältnisses, d. h. der einheitlichen rechtlichen Behandlung des Arbeitsverhältnisses, das sich durch das ganze Arbeitsrecht als organische Notwendigkeit hindurchzieht. Es kommt in ständiger Rechtsprechung und Auslegung der Wissenschaft, wenn auch nicht mit dieser ausdrücklichen Bezeichnung, zum Ausdruck bei der Einordnung eines Arbeitsverhältnisses in die Gruppe der Handlungsgehilfen (§ 59 HGB.) oder der Gewerbegehilfen oder in diejenige der Werkmeister oder der Handarbeiter. Wie dort eine Zerreißung in einzelne Tätigkeiten unmöglich ist und nur eine einheitliche Betrachtung, orientiert an dem überwiegenden Teil der Tätigkeit (S. 28), möglich ist, so auch hier: Das Arbeitsverhältnis kann auch tariflich nicht mit einem Teil der Tätigkeit zu einem Tarifvertrag und mit einem anderen Teil zu einem anderen Tarifvertrag gerechnet werden, sondern es duldet nur eine einheitliche tarifliche Behandlung der Gesamttätigkeit. Das größere Prinzip der Einheit des Arbeitsverhältnisses findet also hier einen spezielleren Ausdruck in dem Prinzip der „tariflichen Einheit des Arbeitsverhältnisses". Dies verlangt auch die natürliche Entwicklung des Tarifvertrages als objektiver Normenquelle; denn da die Norm den Arbeitsvertrag als solchen erfaßt, ergreift sie ihn damit begriffsnotwendig als Ganzes. Maßgebend für die tarifliche Einordnung des ganzen Arbeitsverhältnisses muß dann derjenige Teil der Tätigkeit sein, der überwiegt[1]), der also der Gesamttätigkeit das Gepräge gibt.

Mißverständlich ist es, diese Arbeitsverträge mit MOLITOR, S. 166, als „gemischte Arbeitsverträge" zu bezeichnen; denn tatsächlich liegt ein einheitlicher Arbeitsvertrag nur mit verschiedenartigen Arbeitsleistungen vor, also ein Arbeitsverhältnis mit gemischter Arbeitsleistung. Gemischte Verträge im herkömmlichen Sinn dagegen sind nur bei Mischung verschiedenartiger Vertragstypen, wie z. B. Miet- und Arbeitsvertrag, gegeben. Es kann daher auch nicht gut mit NEUMANN, S. 79, hier von Absorptionstheorie im Gegensatz zur Kumulationstheorie gesprochen werden, da diese beiden Theorien sich auf echte gemischte Verträge beziehen.

Aber auch die echten gemischten Arbeitsverträge im letzteren Sinn, also Arbeitsverträge, die mit einem anderen Vertragstypus (z. B. einem Werk- oder Mietvertrag) gemischt sind, müssen tariflich, soweit möglich, als ein einheitliches Ganzes behandelt werden; denn auch hier muß begriffsnotwendig der Grundsatz gelten, daß tariflich der einheitliche Vertrag nicht auseinandergerissen werden kann, wenn er als Ganzes den Regeln des Arbeitsvertrages folgt. Dies ist aber dann der Fall, wenn der Vertragstypus Arbeitsvertrag nach Lage der einzelnen Umstände das ganze Rechtsverhältnis dirigiert, also qualitativ überwiegt. In diesem Fall ist also die Absorptionstheorie anzuwenden. Eine Ausnahme muß man nur insoweit machen, als die Anwendung der tariflichen Normen nach der Natur des mit dem Arbeitsverhältnis gemischten Vertragstypus unmöglich erscheint. Umgekehrt wird man eine Durchbrechung des Prinzips auch dann zugestehen müssen, wenn in dem gemischten Vertrag der Arbeitsvertrag nicht überwiegt. Denn in diesem Fall wird man, obwohl der Vertrag als Ganzes nicht unter den Tarifvertrag fällt, doch die Regeln des Tarifvertrages auf die arbeitsrechtlichen Fragen dieses gemischten Rechtsverhältnisses insoweit anzuwenden haben, als sie nicht durch ihre Mischung mit dem anderen Vertragstyp organisch notwendig jenem folgen.

γ) Die tarifliche Regelung braucht *nicht notwendig eine unbestimmte Zahl von Arbeitsverhältnissen*, insbesondere nicht alle während der Laufzeit des TV. neu entstehenden Arbeitsverhältnisse zu erfassen, sondern kann durch den TV. auf bestimmte, z. B. auch auf die beim Tarifabschluß bereits laufenden Arbeitsverträge[2]), auch auf einzelne konkrete Arbeitsverhältnisse beschränkt sein. Weder sprachlich noch aus dem Normencharakter des TV. ergibt sich das Gegenteil[3]).

δ) *Überschneidungen des sachlichen Geltungsbereichs bei echter Tarifkonkurrenz* (S. 78).

---

[1]) Vgl. RAG. 5, 85; 7, 212; 8, 5, 154, 214; 9, 61; 10, 377.

[2]) RAG. BenshSamml. 5, 419.

[3]) a. M. JACOBI, S. 184, 197; DECHANT, Kollektivvertrag, S. 97; LUTZ-RICHTER, Grundverhältnisse, S. 102; LANGE, NZfA. 1929, 477. Wie hier HUECK-NIPPERDEY 2, 64.

3. Der räumliche (örtliche) Geltungsbereich des Tarifvertrages.

a) Jeder Tarifvertrag hat naturnotwendig auch einen räumlichen Geltungsbereich. Dies ist das *Tarifgebiet*, in dem er gelten soll. Er ergreift nur Arbeitsverhältnisse in diesem Geltungsbereich.

Eine Hauptwirkung der örtlichen Abgrenzung zeigt sich bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Sie gilt nach § 2 Abs. 1 S. 2 nur innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrags; eine Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereichs durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist also unmöglich[1]). Daher Prüfung des räumlichen Geltungsbereichs[2]) und seine Eintragung bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ins Tarifregister nach § 5 TVO.

b) Die an sich gegebenen Abgrenzungsmöglichkeiten des räumlichen Geltungsbereichs sind sehr mannigfaltig. Entweder wird ein bestimmter Bezirk territorial abgegrenzt. Dabei hat man je nach dem Umfang des Tarifgebietes Reichs-, Landes-, Bezirks-, Orts- und Werktarife[3]) (auch Haus- oder Firmentarife genannt) zu unterscheiden. Oder es werden die einzelnen betroffenen Betriebe aufgezählt. Möglich ist auch, daß zwar der Bezirk im ganzen räumlich abgegrenzt wird, aber einzelne Orte oder Gebietsteile oder einzelne Betriebe von der Geltung ausgeschlossen werden (tarifliche Enklaven). Andererseits ist auch eine Erstreckung auf einzelne Orte oder Betriebe außerhalb des geschlossenen Tarifgebietes möglich (tarifliche Exklaven). Ja im letzteren Fall ist sogar eine Erstreckung auf das Ausland grundsätzlich zulässig, allerdings nur so, daß die Rechtsstreitigkeiten aus dem Tarifvertrag auch in diesem Fall allein in Deutschland gerichtlich geltend gemacht werden können[4]) (Ausstrahlungstheorie, begrenzt durch das Territorialitätsprinzip[5])).

c) Wieweit der räumliche Geltungsbereich des einzelnen Tarifvertrages reicht, bestimmt sich ausschließlich nach dem *Willen der Tarifparteien*. Denn sie allein sind kraft ihres arbeitsrechtlichen Selbstverwaltungsrechtes, dessen Ausdruck der Tarifvertrag ist, Herr darüber[6]).

Ist dieser Wille nicht klar zum Ausdruck gebracht, so ist er durch Auslegung nach § 157 BGB. zu ermitteln[7]).

Gewisse Erfahrungsregeln sind dabei als Richtschnur verwertbar. So ist insbesondere, wenn die vertragschließenden Verbände einen bestimmten örtlichen Wirkungskreis haben, ohne weiteres als ihr Wille zu vermuten, daß das Tarifgebiet sich mit dem Verbandsbezirk decken soll. Hat dabei ein Verband einen engeren örtlichen Wirkungskreis als der andere, so ist nur dieser engere Bezirk im Zweifel als Tarifgebiet gewollt[8]). Einen wichtigen Anhaltspunkt für die Ermittlung des räumlichen Parteiwillens bietet auch ein im Tarifvertrag etwa enthaltenes Ortsklassenverzeichnis; fehlt darin ein Ort, so ist die Lücke nach § 157 BGB. im Wege ergänzender Auslegung ausfüllbar[9]). Eingemeindungen ändern dabei nicht etwa automatisch den räumlichen Geltungsbereich ab[10]).

Als weitere Auslegungsregel ist festzuhalten, daß beim Aufeinanderfolgen von Tarifverträgen im Zweifel als räumlicher Geltungsbereich für den jüngeren Tarif derselbe wie für den älteren als gewollt gilt, wenn der örtliche Geltungsbereich des älteren bisher in fester Übung ausgelegt worden war[11]).

Handelt es sich um einen Haustarif, so liegt es, da er nur mit dem Inhaber eines Betriebes abgeschlossen ist, in seiner Natur, daß er auf den Betrieb beschränkt ist. Daß er aber mit einem Arbeitnehmerverband, der über den Betrieb hinausreicht, abgeschlossen werden kann, ist außer Zweifel[3]).

---

[1]) Hierzu RAG. BenshSamml. 7, 283.

[2]) Der RAM. verlangt sogar als Grundlage für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ausdrückliche Angabe des räumlichen Geltungsbereichs. An sich könnte er auch durch Auslegung ermittelt werden (S. 63).

[3]) Aber s. Grundsätzliches über Haustarifverträge mit Werkvereinen S. 53.

[4]) RAG. BenshSamml. 5, 429. [5]) Vgl. S. 17.

[6]) Vgl. hierzu den Leitgedanken S. 64 und die Parallelerwägungen zum sachlichen Geltungsbereich S. 72.

[7]) Über die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Auslegung s. Näheres S. 63.

[8]) Beispiel: Wenn ein örtlicher Arbeitgeberverband mit einer über das ganze Reich ausgedehnten Gewerkschaft einen Tarifvertrag abschließt, so ist dies im Zweifel nur ein Ortstarif.

[9]) RAG. BenshSamml. 5, 549; 7, 42. [10]) RAG. BenshSamml. 7, 285.

[11]) Vgl. RAG. BenshSamml. 9, 122.

Im Schrifttum ist bestritten, ob mangels klarer Tariffassung der Sitz des Arbeitsverhältnisses oder derjenige des Betriebes für die Einordnung in den räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages maßgebend sei. In Wirklichkeit ist diese Unterscheidung überhaupt nicht gerechtfertigt; denn Sitz des Arbeitsverhältnisses ist immer die Betriebsstätte. Dies gilt besonders bei Außenarbeiten (z. B. Außenmonteuren); sie unterliegen also auch dann dem Tarifvertrag des Betriebssitzes, wenn der betr. Arbeitnehmer von vornherein zu Außenarbeiten außerhalb des Betriebssitzes angenommen wurde[1]).

4. Zeitlicher Geltungsbereich des Tarifvertrages.

Organischer Leitgedanke: Auch hier ist in erster Linie darauf zu achten, daß es Sache der Tarifparteien ist, kraft ihres Selbstbestimmungsrechtes die zeitlichen Grenzen des Tarifvertrages festzulegen (S. 64). Soweit dies nicht geschehen ist, hat die Auslegung Raum (S. 63). Daraus ergibt sich, daß man hier scharf den Tag des Abschlusses und den Beginn der Tarifwirkung (der im folgenden als Wirkungsbeginn bezeichnet wird) zu unterscheiden hat. Beide brauchen sich nach dem Willen der Tarifparteien nicht zu decken. Aus diesen Leitgedanken ergibt sich eine organische Stellungnahme zu den Grundfragen des Wirkungsbeginnes (unten *a* bis *c*), der Beendigung (*d*), und der zeitlichen Tarifkonkurrenz (*e*). Bezüglich des Wirkungsbeginnes sind dabei 3 Fälle möglich: entweder fällt er mit dem Tarifabschluß zusammen (regulärer Wirkungsbeginn — vgl. *a* —), oder er ist hinausgeschoben oder zurückdatiert (irregulärer Wirkungsbeginn — vgl. *b* und *c* —).

a) *Regulärer Wirkungsbeginn*, d. h. der Wirkungsbeginn fällt mit dem Tarifabschluß zusammen. Dies ist immer der Fall, wenn die Tarifparteien nichts Abweichendes vereinbaren.

In diesem Normalfall werden nicht nur künftige, sondern auch die in diesem Augenblick laufenden Arbeitsverträge von dem Tarifvertrag ergriffen; denn dies ist die normale Wirkung des Tarifvertrages als objektiven korporativen Normenvertrages, die in allen Fällen mit seinem Wirkungsbeginn einsetzt. Dies kann also nicht etwa als Rückwirkung bezeichnet werden[2]). Waren aber die Arbeitsverträge bis dahin schon tariflich geregelt, und schließt sich nun der neue Tarifvertrag an, so tritt das Problem der Nachwirkung auf. (Hierüber S. 128.)

b) *Hinausgeschobener Wirkungsbeginn — irregulärer Wirkungsbeginn* —. Er liegt vor, wenn die Wirksamkeit des Tarifvertrages durch die Tarifparteien auf einen späteren Zeitpunkt als den Abschluß des Tarifvertrages gelegt wird. Daß dies zulässig ist, kann sowohl hinsichtlich der obligatorischen Wirkungen, als auch hinsichtlich der normativen Bestimmungen nicht zweifelhaft sein. Die Begründung hierfür ergibt sich aus dem über das Selbstbestimmungsrecht der Tarifparteien entwickelten Leitgedanken vor *a*.

Die Hinausschiebungsklausel unterliegt aber als Bestandteil des Tarifvertrages nach § 1 TVO. der Schriftform.

Die Hinausschiebung des Wirkungsbeginnes kann auch auf einzelne Punkte des Tarifvertrages beschränkt werden (partiell irregulärer Wirkungsbeginn, partielle Hinausschiebung).

Konstruktiv ist bei der Hinausschiebung des Wirkungsbeginns ein begrifflicher Unterschied in bezug auf die obligatorischen Beziehungen der Tarifparteien und in bezug auf die Normenwirkung zu machen. Er zeigt sich darin, daß bezüglich der obligatorischen Bindung der Tarifparteien in solchem Fall eine betagte Verbindlichkeit vorliegt. Sie unterliegt keinen anderen Grund-

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 486; a. M. Nikisch, ArbR. 114. Hiergegen auch Behrens, „Fernwirkung der in einem Tarifvertrag vereinbarten Bedingungen" S. 89, Molitor, TVO. 64.

[2]) Die gegenteilige Ausdrucksweise von Hueck, Tarifrecht 48 und Erdel, Kart.Ausk. Tarifvertrag Rückwirkung II, Neumann 21 ist daher nicht zu billigen. Wie hier Hueck-Nipperdey 2, 169 Anm. 7. Deshalb ist auch der Ausdruck „unechte Rückwirkung", den z. B. Molitor, TVO. 89 verwendet, besser zu vermeiden, da es sich auch nicht um eine Art Rückwirkung handelt.

sätzen als den gewöhnlichen Grundsätzen des BGB. über betagte Verbindlichkeiten. Dagegen normativ liegt in diesem Vorstadium überhaupt noch keine Tarifwirkung, auch keine betagte vor, da dies dem Wesen der objektiven Normensetzung widerstreitet. Nur mit diesen Einschränkungen kann daher der von JACOBI 115 Anm. 46, 215 Anm. 1 und im Anschluß an ihn von HUECK-NIPPERDEY 2, 168 aufgestellten Parallele mit einer betagten Forderung zugestimmt werden. Bedenken gegen den Vergleich mit betagten Forderungen hinsichtlich der normativen Bestimmungen auch bei MOLITOR, TVO. 90. Wenn weiter von JACOBI a. a. O. und ebenso HUECK-NIPPERDEY a. a. O. hervorgehoben wird, die Dauer des Tarifvertrags sei nicht gleichbedeutend mit dem zeitlichen Geltungsbereich, so müssen Bedenken erhoben werden, den zeitlichen Geltungsbereich nur auf die Normenwirkung zu beziehen. Geltungsbereich ist vielmehr der Umfang sowohl der obligatorischen als auch der normativen Wirkung. Weder der allgemeine Sprachgebrauch noch die Gesetzessprache rechtfertigen eine andere Auffassung.

c) *Die Rückdatierung des Wirkungsbeginnes (vereinbarte Rückwirkung).* Sie liegt vor, wenn die Tarifparteien die Wirkung des Tarifvertrages auf einen zeitlich vor dem Tag des Tarifabschlusses liegenden Zeitraum zurückbeziehen.

Ein Hauptfall der Rückdatierung ist der, daß Tarifverhandlungen zur Erneuerung eines abgelaufenen Tarifes sich sehr in die Länge zogen und schließlich beim Neuabschluß zur Überbrückung des sonst entstehenden leeren Raumes der neue Tarifvertrag mit rückwirkender Kraft zeitlich an den erloschenen alten Tarifvertrag angeschlossen wird.

Daß eine Rückwirkung von den Tarifparteien vereinbart werden kann, unterliegt, soweit das obligatorische Verhältnis der Tarifparteien zueinander in Frage steht, keinem Zweifel. Aber auch für die normativen Bestimmungen ist die Vordatierung zulässig[1]). Dies folgt aus der Natur der tariflichen Normensetzung als objektiver Normenaufstellung; denn den Trägern der autonomen tariflichen Normenaufstellung steht begrifflich notwendig auch die Disposition darüber zu, rückwirkend diese objektiven Normen für ihre Verbandsmitglieder aufzustellen, ebenso wie auch der Staat seine objektiven Rechtsnormen mit rückwirkender Kraft erlassen kann.

Ausgeschlossen ist aber rein logisch eine Rückwirkung neu eingeführter tariflicher Formvorschriften für Rechtsgeschäfte, die im Rückwirkungszeitraum nach damaliger Rechtslage formell ordnungsgemäß als bereits abgeschlossene Tatbestände vor sich gegangen sind. Nicht ganz so weitgehend wird man ferner aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der praktischen Erfahrung bei Neueinführung tariflicher Verbote wenigstens im Zweifel anzunehmen haben, daß nach dem Willen der Tarifparteien Rechtshandlungen, die im Rückwirkungszeitraum als erlaubt sich vollzogen haben, dadurch nicht rückwirkend tariflich unerlaubt werden sollen[2]).

Wirkung auf aus dem Arbeitsvertrag ausgeschiedene Arbeitnehmer: Die Rückwirkung erstreckt sich auch auf Arbeitsverträge, die in der Zwischenzeit zwischen dem Tag, auf den die Rückdatierung zurückbezogen wird, und dem Tag, an dem der rückdatierte Tarif abgeschlossen ist, aufgelöst worden sind (Hauptfall Arbeitnehmer, die in diesem Rückwirkungszeitraum aus dem Arbeitsverhältnis bei dem Arbeitgeber durch Kündigung ausgeschieden sind)[3]). Es bedarf keiner be-

[1]) So jetzt auch die h. M., insbesondere RAG. BenshSamml. 4, 367; 5, 97; 6, 272, und im Schrifttum u. a. SITZLER, GewuKfmGer. 25, 63, GERSTEL daselbst 28, 162, OPPERMANN, ArbR. 11, 609, MEISSINGER, Der ArbGeb. 1921, 323, und GewuKfmGer. 26, 43, AUBELE, Kart.Ausk. KARTE Tarifvertrag Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer, HUECK-NIPPERDEY 2, 170, JADESON SchlW. 1928, 132, HOENIGER daselbst 1921, 6, 78, POTTHOFF, ArbR. 1925, 452, TECKLENBURG, NZfA. 1924, 445, NEUMANN 71, KAHN-FREUND, „Die normative Wirkung des Tarifvertrags und die Wiedereinstellungsklausel" 96. A. M. JACOBI 235, der die Rückwirkung ablehnt, da es an einer gesetzlichen Ermächtigung hierfür fehle. Die Ermächtigung liegt aber ohne weiteres, wie oben im Text dargelegt, schon in der Normensetzungsbefugnis der Tarifparteien, die allerdings von JACOBI abgelehnt wird. Aber auch von seinem Standpunkt als kollektivem Schuldvertrag dürften, wie HUECK-NIPPERDEY 2, 170 mit Recht näher ausführen, keine durchschlagenden Bedenken gegen eine Rückwirkung bestehen.

[2]) Im Ergebnis ebenso HUECK-NIPPERDEY 2, 168, MOLITOR, TVO. 92.

[3]) RG in Rechtspr. d. RG. z. ArbR. 1, 41 und NZfA. 1924, 496, und aus dem Schrifttum HUECK-NIPPERDEY 2, 171, NEUMANN 71, MOLITOR 91, TVO. A. M. MEISSINGER, Der ArbGeb. 1921, 323, GewuKfmGer. 26, 43, JACOBI 246.

sonderen Willensäußerung der Tarifparteien zu dieser Folge, da sie eine natürliche Folge der Normenwirkung ist[1]). Doch können die Tarifparteien die Rückwirkung auf inzwischen aufgelöste Arbeitsverträge ausschließen.

Ist ein solcher Ausschluß nicht zum Ausdruck gebracht, so kann also nicht nur von einem zu vermutenden Willen der Tarifparteien auf Einbeziehung der Ausgeschiedenen gesprochen werden, wie dies RAG. BenshSamml. 5, 308 und HUECK-NIPPERDEY 2, 171 tun. Vielmehr tritt die Rückwirkung auf die aus dem Arbeitsverhältnis Ausgeschiedenen auch ohne diesbezügliche besondere Willensrichtung der Tarifparteien ohne weiteres als Folge der von den Tarifparteien vereinbarten Rückwirkung der Normenwirkung ein, und es bedarf nur umgekehrt, wenn diese Wirkung nicht eintreten soll, eines zum Ausdruck gebrachten Ausschlußwillens der Tarifparteien[2]) [3]).

Die Rückdatierung findet aber ihre Grenze daran, daß sie mit voller tariflicher Wirkung nur „Beteiligte" im Sinn des § 1 Abs. 2 TVO. treffen kann. Daher können von ihr nur solche Personen betroffen werden, die im Augenblick des rückwirkenden Tarifabschlusses noch Verbandsmitglieder waren; denn mag auch der Wirkungsbeginn des Tarifvertrages zurückbezogen werden, so stellt doch die Definition des „Beteiligten" nach der klaren Fassung des § 1 Abs. 2 TVO. nicht auf den Wirkungsbeginn, sondern auf den Tarifabschluß selbst ab, und dieser liegt hier in der Zukunft[4]).

Die Rückdatierungsklausel unterliegt als Bestandteil des Tarifvertrages der Schriftform nach § 1 TVO. Sie kann auch auf einzelne Bestimmungen des Tarifvertrages beschränkt werden (partiell irregulärer Wirkungsbeginn, partielle Rückdatierung).

d) Zeitliche Beendigung der Tarifwirkung. Alles Nähere hierüber, insbesondere auch über das Problem der Nachwirkung, S. 128.

e) Zeitliche Tarifkonkurrenz s. Ziff. 5.

5. Tarifkonkurrenz.

a) Begriff. Fällt ein Arbeitsverhältnis an sich gleichzeitig unter alle (zeitlich, örtlich — räumlich — und persönlich) Geltungsbereiche zweier oder mehrerer Tarifverträge, so prallen, bildlich gesprochen, diese Tarifverträge insoweit aufeinander. Juristisch liegt dann eine Konkurrenz oder Kollision der Tarifnormen vor. Dies ist ein Unterfall der auch im sonstigen Rechtsleben vorkommenden Normenkollision. Wie sonst, wo ein Rechtsverhältnis oder ein Sachverhalt unter mehrere Gesetzesnormen fällt, eine Gesetzeskonkurrenz vorliegt, handelt es sich hier um die Konkurrenz autonomer Verbandsnormen. Aber, wie noch zu zeigen sein wird, besteht zwischen beiden nur diese begriffliche Parallele, während ihre Lösung aus dem verschiedenen Charakter beider Normenarten heraus getrennte Wege gehen muß. Man redet im Tarifrecht in solchem Fall von Tarifkonkurrenz oder echter Tarifkonkurrenz (zum Unterschied von der unten erwähnten unechten Konkurrenz) oder auch von Tarifnormenkollision oder Tarifkollision. Das Problem geht dann dahin, eine Lösung zu finden, welcher der Tarifverträge für das betreffende Arbeitsverhältnis gilt, welcher also der stärkere ist. Dabei sind eine Reihe von Fällen, die nur scheinbar eine Tarifkonkurrenz darstellen, hiervon zu unterscheiden, insbesondere:

α) Die sogenannte unechte Tarifkonkurrenz. Hierunter versteht man die Frage, ob ein Arbeitsvertrag überhaupt in den Geltungsbereich eines von mehreren Tarifverträgen fällt, die scheinbar alle in Betracht kommen. In Wirklichkeit handelt es sich also dabei gar nicht um eine Normenkollision, sondern nur um die

---

[1]) Ebenso mit Recht NEUMANN 71.

[2]) Jede tatsächliche Vermutung lehnt MOLITOR 92 ab.

[3]) Wer sich im Prozeß als Ausgeschiedener auf die Rückwirkung beruft, hat daher nur die Vereinbarung der Rückwirkung als solche zu beweisen, während der Gegner den Ausschluß für Ausgeschiedene zu beweisen hat. Gleiches Ergebnis RAG. BenshSamml. 5, 308, wenn auch auf Grund der im Text abgelehnten Vermutung.

[4]) Gleiches Endergebnis, wenn auch mit abweichender Begründung HUECK-NIPPERDEY 2, 171, MOLITOR, TVO. 92.

einfache Einordnung des Arbeitsverhältnisses unter den richtigen Tarifvertrag, keinesfalls also um das Aufeinanderstoßen zweier Tarifverträge, die an sich alle zutreffen würden. Da also ersichtlich hier gar keine Kollision oder Konkurrenz mehrerer Tarifverträge vorliegt, ist es besser, hierfür den Ausdruck „unechte Tarifkonkurrenz" überhaupt zu vermeiden. Überall also, wo ein Arbeitsverhältnis zwar unter einen einzelnen, aber nicht unter alle Geltungsbereiche verschiedener Tarifverträge fällt (z. B. nur örtlicher — räumlicher —, persönlich und zeitlicher, aber nicht auch sachlicher Geltungsbereich trifft zu), gilt von vornherein nur einer dieser Tarifverträge. Eine Tarifkonkurrenz tritt also immer erst dann auf, wenn bei der Einordnung in den Geltungsbereich sich ergibt, daß das Arbeitsverhältnis unter alle Geltungsbereiche, also sowohl unter den sachlichen, als auch unter den örtlichen (räumlichen), persönlich und zeitlichen Geltungsbereich mehrerer Tarifverträge fällt. Nur dieser Fall wird daher, wie oben erwähnt, im Schrifttum als sogenannte echte Tarifkonkurrenz bezeichnet, ist aber in Wirklichkeit der einzige Fall, in dem überhaupt von Tarifkonkurrenz geredet werden kann. Er ist, wie diese Begriffsbestimmung zeigt, sehr selten. Meistens handelt es sich bei der Einordnung eines Arbeitsverhältnisses unter den einen oder anderen Tarifvertrag um Fragen des Geltungsbereiches, also der sogenannten unechten Konkurrenz, die aber keineswegs etwa darum einfacher zu lösen sind. Alles Nähere hierüber s. Ziff. 1 bis 3.

β) Zusatz- oder Ergänzungstarife zu einem vorhandenen Tarifvertrag bewirken ebensowenig eine Tarifkonkurrenz.

Sie beschränken sich auf bloß zusätzliche Bestimmungen zu anderen Tarifverträgen, deren Geltung sie voraussetzen und die sie lediglich in bestimmten einzelnen Punkten ergänzen wollen.

Soweit ein engerer Tarifvertrag sich nur auf derart zusätzliche Bestimmungen zu einem weiteren Tarifvertrag beschränkt, gelten diese zusätzlichen Bestimmungen neben dem weiteren Tarif, wenn entweder der weitere Tarif eine entsprechende Regelung überhaupt nicht enthält, oder wenn die zusätzlichen Bestimmungen des engeren Tarifs günstiger sind als die entsprechenden Bestimmungen des weiteren Tarifs. Auch dann gilt aber für einen solchen Zusatztarif, daß er neben dem allgemeinen Tarif entweder im ganzen gilt, oder, daß er gar nicht gilt. Niemals können dagegen einzelne Bestimmungen des Zusatztarifes als günstiger angewendet, andere dagegen, weil sie gegenüber dem allgemeinen Tarif nicht als günstiger anzusehen sind, nicht angewendet werden.

b) *Die Lösung der Tarifkonkurrenz.* Es gibt drei Wege, auf denen sich die Lösung der Tarifkonkurrenz im Einzelfall ergeben kann, nämlich entweder durch das Gesetz selbst (α) oder durch Zurücktreten eines Tarifvertrages kraft des Willens der Tarifverbände (β) oder endlich in allen restlichen Fällen nach konstruktiv zu findenden Grundsätzen (γ).

α) Das Gesetz selbst regelt nur in drei Fällen die Tarifkonkurrenz:

Einmal nach § 2 Abs. 2 TVO. das Zusammentreffen mehrerer für allgemeinverbindlich erklärter Tarifverträge. In diesem Fall gilt allein derjenige Tarifvertrag, der für die größte Zahl der Arbeitsverhältnisse im Betrieb oder der Betriebsabteilung Bestimmungen enthält. Näheres hierüber S. 124.

Weiter ermöglicht § 139 Abs. 4 AVAVG., daß bei Notstandsarbeiten der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes festsetzt, welcher von mehreren Tarifverträgen für die Entlohnung der Notstandsarbeiter anzuwenden ist.

In ähnlicher Weise bestimmt § 75d AVAVG., daß der Träger der öffentlichen Arbeitslosenfürsorge bei Durchführung von Fürsorgearbeiten, im Einvernehmen mit dem zuständigen Arbeitsamt, festsetzen kann, welcher von mehreren Tarifverträgen für die Entlohnung der Fürsorgearbeiter Anwendung finden soll.

β) Die Tarifparteien selbst können die Tarifkonkurrenz nur in der Weise regeln, daß sie das Zurücktreten ihres Tarifvertrages vor dem anderen Tarifvertrag anordnen, denn es ist ihre Sache, wie weit sie den sachlichen Geltungsbereich inner-

halb des an und für sich möglichen Rahmens ziehen wollen. Dagegen ist das Umgekehrte, also die Zurückdrängung des anderen Tarifvertrages, dadurch, daß der eigene Tarif sich den Vorrang vor jenem einräumt, aus dem gleichen Grunde unmöglich, wenn nicht etwa der andere Tarifvertrag dies für zulässig erklärt[1]) (denn insoweit liegt ein freiwilliges Zurücktreten des fremden Tarifvertrags vor), oder wenn beide Tarifverträge von den gleichen Tarifparteien abgeschlossen sind[2]) (denn dann haben sie auch die positive Dispositionsfähigkeit über beide Geltungsbereiche). Die freiwillige Einräumung des Vorranges eines anderen Tarifvertrags bezeichnet man zweckmäßig als Vorrangsklausel zu fremden Gunsten[3]) oder mit dem RAG. als Einschränkungsklausel[4]) und die Vorrangsbestimmung für den eigenen Tarifvertrag als Vorrangsklausel zu eigenen Gunsten.

Beispiele für die Vorrangsklausel zu fremden Gunsten sind der Chemietarif, der für Neubauarbeiter sein Zurücktreten vor dem Reichsbautarif anordnet[5]), und der Fabrikarbeitertarif, der allgemein sein Zurücktreten vor besonderen Tarifverträgen anordnet[6]).

Die gleiche Wirkung wie eigenes freiwilliges Zurücktreten hat die Einschränkungsklausel bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung, d. h., wenn der RAM. bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrags (S. 128), um Tarifkonkurrenzen zu vermeiden, anordnet, daß sie nicht für Arbeitsverhältnisse gelten soll, die schon durch anderen Tarifvertrag geregelt sind; die Erstreckung tritt also in diesem Falle freiweillig vor anderen Tarifverträgen zurück[7]).

Eine solche Einschränkung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist im Zweifel so aufzufassen, daß die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nur insoweit nicht gelten soll, als ein anderer Tarifvertrag kraft Tarifbeteiligung[8]), also kraft Mitgliedschaft oder Berufung für das betreffende Arbeitsverhältnis gilt. Das Zurücktreten gilt also nicht, wenn der andere Tarifvertrag sich nur kraft Allgemeinverbindlichkeitserklärung auf das Arbeitsverhältnis erstreckt. Dabei ist die Einschränkungsklausel, da sie die Vermeidung von Tarifkonkurrenzen bezweckt, immer dahin auszulegen, daß sie nur Platz greift, wenn der andere Tarifvertrag auch wirklich für das betreffende Arbeitsverhältnis gilt; denn sonst droht keine abzuwendende Tarifkonkurrenz. Es genügt also nicht, wenn überhaupt ein anderer Tarifvertrag an sich vorhanden ist[9]).

γ) In allen anderen Fällen der echten Tarifkonkurrenz bleibt nur der Weg übrig, Grundsätze zur Lösung konstruktiv zu finden. Die verschiedensten Versuche sind schon gemacht worden. Die Frage ist noch heute durchaus umstritten. Man wird folgende drei Leitgedanken zur Lösung des Problems herausarbeiten müssen: einerseits das Prinzip der Tarifeinheit oder genauer die Unmöglichkeit einer Tarifkombination, die ja auch oben zu α) und β) schon den Ausgangspunkt darstellte, andererseits das Günstigkeitsprinzip und hilfsweise das Prinzip des größten sachlichen Geltungsbereichs.

Erster Leitgedanke: Das Prinzip der Unteilbarkeit der Tarifwirkung (Tarifeinheit).

Auf ein Arbeitsverhältnis kann immer nur einer von zwei sich widersprechenden Tarifverträgen angewandt werden. Es wäre unmöglich, einzelne Bestimmungen aus dem einen Tarifvertrage, andere aus dem anderen Tarifvertrage zu entnehmen, also

---

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 64. Ebenso HUECK, NZfA. 1926, 393, HUECK-NIPPERDEY 2, 252, MOLITOR 159. A. M. BECKER u. GROTHE s. unten Anm. 2.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 9, 94. Ebenso HUECK-NIPPERDEY 2, 253, HUECK, NZfA. 1926, 399, NEUMANN 93. Vgl. auch SITZLER-GOLDSCHMIDT § 2 Anm. 8; MOLITOR 159, NIKISCH 116; BECKER, Tarifnormenkollision 48; GROTHE bei KASKEL Hauptfragen 158, die nicht mit Recht solchen Klauseln immer auch positive Erstreckungswirkung beilegen.

[3]) NEUMANN 92 verwendet die Bezeichnung „Ausnahmeklausel", NIPPERDEY BenshSamml. 9, 268 und bei HUECK-NIPPERDEY 2, 252 Anm. 3 die Bezeichnung „Selbstbeschränkungsklausel".

[4]) RAG. BenshSamml. 12, 168.

[5]) RAG. BenshSamml. 5,87; 9, 88, 264. [6]) RAG. BenshSamml. 6, 64.

[7]) Vgl. BenshSamml. 3, 110, 132, 222; 6, 79; 8, 498.

[8]) Vgl. RAG. BenshSamml. 8, 143; 9, 264; 10, 212.

[9]) Vgl. RAG. BenshSamml. 12, 168.

beide Tarifverträge zu kombinieren. Denn ein Rechtsverhältnis kann nicht gleichzeitig von zwei sich widersprechenden autonomen Normenkomplexen beherrscht werden. Diesen Grundsatz der ausschließlichen Anwendung nur eines Tarifvertrages auf ein Arbeitsverhältnis bezeichnet man zweckmäßig als das Prinzip der Unteilbarkeit der Tarifwirkung oder der Tarifeinheit[1]). Es ist also nicht zu verwechseln mit dem Fall, daß ein Tarifvertrag neben einem anderen nur als Zusatz oder Ergänzung gilt; hier ist ein Nebeneinander sehr wohl möglich (S. 79).

Zweiter Leitgedanke: Das Günstigkeitsprinzip.

Andererseits fragt es sich nun, welcher der mehreren konkurrierenden Tarifverträge als ganzer auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Die Frage ist in der Rechtsprechung noch immer sehr umstritten. Die verschiedensten Theorien sind aufgestellt worden. Teils arbeitet man mit einer von vornherein aufgestellten Rangordnung der Tarifverträge (Hierüber Näheres unten), teils wendet man das Günstigkeitsprinzip an. Hier wurde von Anfang an das Günstigkeitsprinzip vertreten. Es wird auch gegenüber der Kritik, die es teilweise gefunden hat, aus den unten näher angegebenen Gründen aufrecht erhalten. Nur muß es, wie dies auch früher schon, wenn auch nicht so betont, hier geschehen ist, für die seltenen Fälle, in denen es wegen gleicher Günstigkeit der Tarifverträge nicht ausreicht, noch hilfsweise durch den Grundsatz der Anwendung des Tarifvertrages mit größerem Geltungsbereich ergänzt werden. (Hierüber Näheres unten.)

Das Wesen des Günstigkeitsprinzips besteht darin, daß derjenige Tarifvertrag als Ganzes anzuwenden ist, der für den Arbeitnehmer günstiger ist.

Diese Theorie ergibt sich zwingend aus dem Grundgedanken der Unabdingbarkeit, der das Fundament des Tarifvertragsrechtes bildet. Gewiß ist er an sich zunächst lediglich für das Verhältnis von Einzelarbeitsverträgen zur Tarifregelung im § 1 TVO. insofern zum Ausdruck gebracht, als dort abweichende Einzelarbeitsverträge nur zugelassen sind, soweit sie günstiger sind, oder soweit der Tarifvertrag selbst Ausnahmen von der Unabdingbarkeit vorsieht. Aber da auch ein Tarifvertrag in seinen normativen Bestimmungen keinen anderen Inhalt haben kann als ein Einzelarbeitsvertrag (S. 87), kann zulässiger Inhalt eines Tarifvertrages nur sein, was auch zulässiger Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages gegenüber der tariflichen Regelung sein könnte (S. 166). Somit sind im Geltungsbereich eines Tarifvertrages und demgemäß im Wirkungskreis seiner Unabdingbarkeit abweichende Tarifverträge nur rechtswirksam, wenn sie entweder günstiger sind, oder wenn der bestehende Tarifvertrag abweichende Einzelarbeitsverträge oder Tarifverträge ausdrücklich zuläßt.

Der günstigere Tarifvertrag ist als Ganzes anzuwenden. Er verdrängt also den ungünstigeren Tarif in seiner Gesamtheit, nicht etwa nur die einzelnen ungünstigeren Bestimmungen. Man wird dies zweckmäßig als absolutes Verdrängungsprinzip im Gegensatz zu einer nur relativen Verdrängung bezeichnen.

Damit werden die von Hueck-Nipperdey 2, 254 erhobenen Einwendungen gegen die Günstigkeitstheorie, die dahin gehen, daß nebeneinander zwei Tarifverträge nicht auf ein und dasselbe Arbeitsverhältnis einwirken können, hinfällig[2]). Diese Einwendungen ließen sich nur hören, wenn der Grundsatz der relativen Verdrängung gälte.

Dabei ist die Frage, welcher Tarifvertrag günstiger ist, nicht durch Vergleichung der einzelnen Bestimmungen, sondern des Gesamtinhaltes beider Tarifverträge zu beantworten[3]) (Gesamtabwägung).

---

[1]) RAG. BenshSamml. 5, 86, Anthes bei Kaskel, Hauptfragen 171, Jacobi 241, Becker, Tarifnormen-Kollision 39.

[2]) Das Günstigkeitsprinzip ist vertreten z. B. vom RAG. in den Entscheidungen BenshSamml. 5, 278; 10, 223, Sitzler-Goldschmidt § 2 Anm. 8b, Becker, Tarifnormen-Kollision 35, Anthes bei Kaskel, Hauptfragen 167, Neumann 93, ders. ArbRPr. 1929, 53. Gegen das Günstigkeitsprinzip Hueck-Nipperdey 2, 254, Molitor 160.

[3]) Vgl. z. B. RAG. BenshSamml. 9, 601; 7, 286, 290; 3, 125, 156 und im Text Seite 100. Die dortigen Ausführungen über die Frage, ob eine Abänderung des Einzelarbeitsvertrags günstiger ist, gelten hier entsprechend.

Also: Günstigkeitsprinzip auf der Grundlage einer vergleichenden Gesamtabwägung mit ungeteilter Tarifanwendung des günstigeren Tarifs nach absolutem Verdrängungsprinzip.

Dritter Leitgedanke: Hilfsweise das Prinzip des größten sachlichen Geltungsbereichs.

In den seltenen Fällen, in denen die konkurrierenden Tarifverträge gleich günstig sind, kann nur der Tarifvertrag gelten, der den weiteren sachlichen Geltungsbereich hat, da dieser dann die stärkere Rechtsquelle ist. Dieses Prinzip ist vom Gesetz selbst bei der Konkurrenz zweier allgemein verbindlicher Tarifverträge im § 2 Abs. 2 TVO. angewandt. Der darin steckende allgemeine Grundsatz kann aber als letztes Aushilfsmittel ohne Bedenken auch außerhalb dieses Falles Geltung beanspruchen. Nur muß entgegen HUECK-NIPPERDEY, die dieses Prinzip unter Ausschaltung des Günstigkeitsprinzips allein in den Vordergrund stellen wollen[1]), betont werden, daß das Günstigkeitsprinzip unter allen Umständen vorgeht und erst hilfsweise das Prinzip des größeren sachlichen Geltungsbereichs eingreifen kann.

Zusammenfassend sind danach folgende Leitgedanken zur Lösung der echten Tarifkonkurrenz herauszuschälen:

1. In erster Linie bestimmt das Gesetz selbst in gewissen Fällen die Rangordnung (§ 2 Abs. 2 TVO., § 139 AVAVG, § 75d AVAVG).
2. Die Tarifparteien selbst können das Zurücktreten eines Tarifvertrages durch die Vorrangsklausel zu fremden Gunsten (Einschränkungsklausel) zur Beseitigung der Konkurrenz anordnen.
3. In den hiernach noch ungeregelten Fällen gilt nach dem Günstigkeitsprinzip derjenige der beiden Tarifverträge als Ganzes, der in seiner Totalität günstiger ist (absolutes Verdrängungsprinzip).
4. Die wenigen hiernach verbleibenden Restfälle sind nach dem Prinzip des größeren sachlichen Geltungsbereichs unter analoger Anwendung des § 2 Abs. 2 TVO. zu erledigen.

Abzulehnen sind hiernach alle Theorien, die unter den beiden konkurrierenden Tarifverträgen von vornherein eine Rangordnung nach der Stärke der Rechtsquelle aufzustellen suchen. Insbesondere ist nicht zu begründen die Theorie, daß der Industrietarif immer dem Fachtarif vorgehe[2]). Sie läßt sich auch nicht mit HUECK-NIPPERDEY[3]) auf die Einheit des Tarifvertrages im Betrieb gründen; denn ein solcher Grundsatz der unbedingten Einheit des Tarifvertrages im Betrieb besteht nach geltendem Recht nicht und ist auch vom RAG. nicht, vor allem nicht in der Entscheidung BenshSamml. 5, 85 so strikte vertreten. Nur soviel läßt sich sagen, daß nach Möglichkeit Einheit des Tarifvertrages im Betriebe erwünscht ist. Nicht zu begründen ist weiter die Theorie, daß der engere Fachtarif dem fachlich weiteren Tarifvertrag vorgehe[4]). — Ebensowenig überzeugend ist die Theorie, daß bei Konkurrenz eines Firmentarifs mit einem Verbandstarif der persönlich engere dem persönlich weiteren Tarifvertrag vorgehe[5]) oder umgekehrt. Schließlich kann auch nicht anerkannt werden, daß der räumlich engere dem räumlich weiteren Tarif vorgehe[6]) oder umgekehrt[7]). Auch der Grundsatz der Betriebsnähe, den HUECK-NIPPERDEY[8]) aus § 2 Abs. 2 TVO. ableiten, ist dem Gesetz als allgemeiner Grundsatz fremd. Schließlich ist auch eine stärkere Kraft des allgemein verbindlichen Tarifvertrags gegenüber dem einfachen Tarifvertrag aus dem Gesetz nicht zu entnehmen und auch nicht aus all-

---

[1]) HUECK-NIPPERDEY 2, 255.

[2]) Vertreten von HUECK-NIPPERDEY 2, 256 und MOLITOR 155, wohl auch von JACOBI 242, BECKER, Tarifnormen-Kollision 49 und ANTHES bei KASKEL, Hauptfragen 173.

[3]) a. a. O.

[4]) Jene Theorie wird vertreten vom RAG. in BenshSamml. 9, 88,, HUECK-NIPPERDEY 2, 257, JACOBI 242, MOLITOR 156, BECKER, Tarifnormen-Kollision 49.

[5]) Vertreten von HUECK-NIPPERDEY 2, 257.

[6]) Jene Theorie vertreten: HUECK-NIPPERDEY 2, 257.

[7]) a. M. JACOBI 242, BECKER, Tarifnormen-Kollision 43, FREISLER NZfA. 29, 479 und ANTHES bei KASKEL, Hauptfragen 167, die den weiteren vor dem engeren Tarif vorgehen lassen wollen.

[8]) HUECK-NIPPERDEY 2, 257 Anm. 36.

gemeinen Grundsätzen abzuleiten[1]); denn die Allgemeinverbindlichkeitserklärung erweitert nur den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags auf Außenseiter, legt ihm aber keine weitergehende Wirkung bei. — Alle diese Theorien sind mehr oder weniger konstruktiv und für die Praxis zu detailliert. Sie lassen sich auch, wie erwähnt, weder aus dem Gesetz selbst, noch mit allgemeinen Erwägungen hinreichend stützen.

Eine Besonderheit ergibt sich aber, wenn ein Tarifvertrag einer Zwangsinnung mit einem solchen eines freien Arbeitgeberverbandes konkurriert. Hier hat der letztere den Vorrang, da sonst die Koalitionsfreiheit entgegen dem Artikel 159 der Reichsverfassung beeinträchtigt wäre[2]).

6. Verhältnis des Tarifvertrags zu sonstigen Rechtsnormen.

Tarifliche Normen können außer dem oben unter Ziff. 5 schon erörterten Fall der Tarifkollision auch mit anderen autonomen Normen zusammentreffen (unten a—e); insbesondere steht hierbei das Verhältnis zur Betriebsvereinbarung im Vordergrund. Ferner bringt auch das auf S. 16 schon teilweise erörterte Verhältnis zu Gesetzesnormen eine Reihe von Problemen, die hier zusammenzufassen sind (unten e).

a) Verhältnis des Tarifvertrags zur Betriebsvereinbarung.

Im Betrieb ringt die Betriebsvereinbarung[3]) mit dem Tarifvertrag um ihre Geltung. Grundsätzlich kann es hierbei nach der Gesetzeslage keinem Zweifel unterliegen, daß der Tarifvertrag einer Betriebsvereinbarung vorgeht[4]). Dies ergibt sich mit Sicherheit vor allem aus der positiven Fassung der §§ 66 Nr. 5 und 78 Nr. 2, 3 BRG., wonach die Betriebsvereinbarung sich „im Rahmen der geltenden Tarifverträge" zu halten hat[5]). Damit ist nicht nur zum Ausdruck gebracht, daß die Betriebsvereinbarung den Arbeitnehmer gegenüber dem Tarifvertrag nicht schlechter stellen darf. Vielmehr ist damit ganz allgemein der Betriebsvereinbarung jede Zuständigkeit über Punkte genommen, die ein Tarifvertrag abschließend regelt. Die Betriebsvereinbarung kann also insoweit weder Ergänzungen noch Abänderungen zu ungunsten oder zugunsten[6]) des ArbN. vornehmen. Dies entspricht auch durchaus dem organischen Verhältnis der Berufsverbände und der Betriebsvertretung als Träger des Tarifvertrags und der Betriebsvereinbarung zueinander. Das Gesetz erkennt überall, insbesondere im § 8 BRG. und in den eben erwähnten Paragraphen an, daß der Berufsverband stärker ist als die Betriebsvertretung, und daß die Betriebsvertretung keinerlei Zuständigkeit hat, die Rechte des Berufsverbandes, also insbesondere im Wirkungskreis seiner Tarifverträge, zu verkürzen. Die Stufenleiter dieser beiden autonomen Träger objektiver Normensetzung ist klar so vor-

---

[1]) Ebenso ablehnend RAG. BenshSamml. 9, 88, Hueck-Nipperdey 2, 257, Neumann 91 Sitzler-Goldschmidt § 2 Anm. 8b, Becker, Tarifnormen--Kollision 45, Jacobi 241, Molitor 164. A. M.: Grote und Anthes bei Kaskel, Hauptfragen 164 und 166, Hueck NZfA. 1926, 395 und vielfach die Praxis.

[2]) RAG. BenshSamml. 2, 113, Molitor 162, Neumann 96. [3]) Begriff S. 130.

[4]) RAG. BenshSamml. 8, 240, 227, Dersch, SchlO. 168; Hueck-Nipperdey 1, 120; Flatow, Betriebsvereinbarung 54; Molitor 26; Hueck, GewuKfmGer. 26, 81; Neumann 23.

[5]) Dagegen ist es nicht möglich, wenn man wie hier S. 133 der Betriebsvereinbarung unmittelbare Wirkung zuspricht, ein weiteres Argument mit Neumann 74, Molitor 26 in dem Fehlen einer unmittelbaren Wirkung zu erblicken.

[6]) Letzteres ist bestritten. Die Gegenmeinung läßt sich aber gegenüber der klaren Fassung des § 78 Nr. 2, 3 BAG. auch nicht mit einem Hinweis auf die Abänderungsmöglichkeit durch günstigeren Einzelarbeitsvertrag begründen. Wie hier Molitor 68, derselbe, NZfA. 1924, 325, Jacobi 359, Flatow, BRG. § 75 Anm. 8, derselbe, Betriebsvereinbarung 56, Mansfeld § 75 Anm. 2b, Dersch, SchlO. § 3 Anm. 7f, Wagemann § 1 Anm. 14, Sitzler-Goldschmidt § 1 Anm. 5b, Feig-Sitzler § 78 Anm. 3d, Opitz, ArbR. 1925, 434, Groh, Jur.Woch. 1928, 1324, Oertmann, ArbVertragsR. 87, RAMBesch. RABl. 1924, 261, RAG. BenshSamml. 8, 124; 2, 15, wohl auch Nipperdey bei Hueck-Nipperdey 2, 359. Dagegen neuerdings RAG. BenshSamml. 9, 140, ferner Hueck, NZfA. 1923, 96; 1926, 403, derselbe bei Hueck-Nipperdey 1, 121, Potthoff, ArbR. 1923, 14; 1928, 94, Sinzheimer 240, Landmann-Rohmer § 134a Anm. 1b, Schuldt, Betriebsvereinbarung 86, Jacobi 358, jedoch nur für die ArbOrdnung, Joerges, SchlO. 8, 83, Erdel, SchlO. 8, 82. Eine h. M. besteht z. Zt. nicht.

gezeichnet, daß die Betriebsvertretung in der Normensetzung keinesfalls mit dem Berufsverband konkurriert.

Das autonome Betriebsgesetz ist also stets schwächer als das autonome Verbandsgesetz.

Als Gebiet der Betriebsvereinbarung bleibt sonach ausschließlich die Regelung der Arbeitsbedingungen in denjenigen Fällen, in denen der Tarifvertrag gewisse Punkte überhaupt nicht oder nur als Rahmenvorschrift[1]) nicht abschließend geregelt hat.

Eine tarifliche Zulassung der Betriebsvereinbarung kann dabei trotz tariflicher Regelung gewisser Punkte auch in der Art erfolgen, daß der Tarifvertrag abweichende Vereinbarungen in Betriebsvereinbarungen auch insoweit ausdrücklich zuläßt.

Ob eine abschließende tarifliche Regelung vorliegt, ist Tatfrage des Einzelfalles (z. B. auch möglich in der Art, daß ein Punkt ungeregelt bleibt mit dem Willen der Tarifparteien, ihn damit auch der betrieblichen Vereinbarung zu entziehen). Dies kann vielfach zweifelhaft sein. Zweifelhaft kann insbesondere im Einzelfall die Bedeutung einer Verweisung des Tarifvertrags auf künftig erst abzuschließende Betriebsvereinbarungen sein. Je nach dem Willen der Tarifparteien kann darin entweder nur die Verpflichtung der Tarifparteien liegen, auf die Träger der Betriebsvereinbarung zum Abschluß einer solchen Betriebsvereinbarung einzuwirken[2]), eine neutrale Tarifnorm (S. 117) mit dem Sinn einer Klarstellung liegen, daß ein bestimmter Punkt tariflich nicht geregelt und daher für Betriebsvereinbarungen offen sei[3]). Oder es kann damit gemeint sein, daß Abweichungen vom Tarifvertrag gestattet sein sollen, falls eine solche künftig abgeschlossene Betriebsvereinbarung Entsprechendes bestimmt, z. B. Mitwirkung der Betriebsvertretung für Zulassung gewisser untertariflicher Lohnvereinbarungen[4]) [5]). Diese demnächst ergehende Betriebsvereinbarung ist also nicht etwa kraft der Verweisung schon ein Bestandteil des Tarifvertrags mit dessen unabdingbarer Wirkung[6]). Man wird auch die Befugnis eines Tarifvertrages bejahen müssen, den Abschluß einer Betriebsvereinbarung überhaupt zu verbieten, ergänzende Bestimmungen zum Tarifvertrag also lediglich den Parteien der Einzelarbeitsverträge unter Ausschluß der Betriebsvereinbarung zu überlassen[7]). Nur soweit es sich um eine zwingend vorgeschriebene Arbeitsordnung handelt, kann sie vom Tarifvertrag nicht verhindert werden (Näheres folg. Abs.).

Soweit eine Betriebsvereinbarung hiernach gegen einen Tarifvertrag verstößt, ist sie unwirksam. Die Unwirksamkeit tritt, wenn der entgegenstehende Tarifvertrag erst nach dem Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung in Kraft tritt, von da ab ein[8]), auch wenn sie äußerlich noch nicht anders gefaßt ist; eine Neufassung hat aber trotzdem noch zu erfolgen. Die Ungültigkeit trifft den betr. Punkt der Betriebsvereinbarung absolut, wie die uneingeschränkte Fassung des § 78 Nr. 2, 3 BRG. zeigt, also nicht etwa nur relativ in der Auswirkung auf Belegschaftsmitglieder des Betriebes, die gleichzeitig Tarifbeteiligte sind. Auch besteht selbstverständlich kein Unterschied, ob die Betriebsvereinbarung freiwillig oder als Zwangsdienst- bzw. Arbeitsordnung nach §§ 75, 80 BRG. durch den SchlA. erlassen ist. Umgekehrt treten, wenn eine Betriebsvereinbarung in zulässiger Weise nur zur Ergänzung eines Tarifvertrags gedient hat, nach ihrem Wegfall die tariflichen Bestimmungen wieder voll in Kraft[9]).

Eine besondere Betrachtung verlangt innerhalb der Betriebsvereinbarungen die Arbeitsordnung in folgenden Punkten: Wenn nach gesetzlicher Vorschrift die Arbeitsordnung zwingend aufzustellen ist (— obligatorische Arbeitsordnung — Näheres S. 131), kann sie weder durch einen Tarifvertrag ersetzt werden[10]), noch auch ist umgekehrt ein Tarifvertrag in der Lage, ihre Er-

---

[1]) Beispiel: Wenn die für die Lohnfestsetzung maßgebenden Grundsätze tariflich derartig geregelt sind, daß der Tarifvertrag nur eine Rahmenvorschrift enthält, die für die einzelnen Betriebe noch einer besonderen Ausgestaltung bedarf. Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 15; 3, 141, 153; 7, 97; 8, 124; 10, 230.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 198. [3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 97.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 8, 79, Molitor 28, 70.

[5]) Dieser Fall ist aber nicht zu verwechseln mit der tariflichen Einsetzung einer Festsetzungs- oder Änderungskommission, die nach § 317 BGB. die Festsetzung oder Änderung tariflicher Bestimmungen vornimmt. Ihre Festsetzung hat normative Kraft, da sie Bestandteil des Tarifvertrags auf dem Umweg über § 17 BGB. ist. Im Ergebnis ebenso Molitor 28, Hueck-Nipperdey 2, 105.

[6]) A. M. zu Unrecht Schäfer, „Tarifvertrag und Betriebsregelung" 43. Wie hier RAG. BenshSamml. 8, 240, Molitor 28.

[7]) RAG. BenshSamml. 7, 97.

[8]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 94. [9]) RAG. BenshSamml. 6, 82.

[10]) Z. B. ist eine Vereinbarung über die Bedingungen für Arbeitsverträge, die zwischen einer tariffähigen Arbeitgeber- und einer Arbeitnehmervereinigung abgeschlossen ist, ein Tarifvertrag,

richtung zu verbieten. Besteht neben einer solchen Arbeitsordnung ein Tarifvertrag, so wird bei Konkurrenz von Normen der Arbeitsordnung mit denjenigen des Tarifvertrages der Vorrang der tariflichen Normen vor den Normen der Arbeitsordnung nach dem oben begründeten Grundsatz des Vorranges des Verbandsgesetzes vor dem Betriebsgesetz auch hier zu bejahen sein[1]), und zwar gilt dies also auch bzgl. des „notwendigen Inhalts" (S. 133) der Arbeitsordnung, z. B. für tarifliche außerordentliche Kündigungsgründe und Strafen, die nicht außerdem in die Arbeitsordnung formell aufgenommen sind. Dem steht auch § 134b GewO. nicht entgegen, da er nur öffentlichrechtliche Bedeutung hat, und § 134[2]) Abs. 2 GewO. spricht nur vom Arbeitsvertrag, schließt also tarifliche Abweichungen nicht aus[3]).

b) Das Verhältnis der Dienstordnungen der Sozialversicherung zum Tarifvertrag ist zweifelhaft und viel erörtert.

Gesetzlich festgelegt ist das Verhältnis lediglich im § 186 Reichsknappschaftsges. und im § 39 AVAVG., wo der Vorrang des Tarifvertrages vor den Dienstordnungen der Arbeitnehmer der Reichsknappschaft und der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung festgelegt ist.

Gesetzlich offen dagegen ist die Frage für die Dienstordnungen der Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Landesversicherungsanstalten und der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (§§ 351, 690 RVO, § 103 AVG.). Hier wird man dem RAG.[4]) darin beizutreten haben, daß diese Dienstvorschriften als Sonderrecht auf Grund von Spezialgesetzen ergangen sind und deshalb den allgemeineren Vorschriften der Tarifvertragsverordnung vorgehen. Ein ganz anderer Rechtscharakter dieser Dienstvorschriften im Vergleich zum Tarifvertrag ergibt sich besonders schon daraus, daß diese Dienstvorschriften anders als die Betriebsvereinbarung nicht an den Betrieb gebunden sind, sondern für mehrere Betriebe einheitlich aufgestellt werden können, z. B. für alle Sektionen einer Berufsgenossenschaft oder einer Krankenkasse. Schon darin zeigt sich, daß die Dienstordnung nicht das autonome Betriebsgesetz gegenüber dem stärkeren autonomen Verbandsgesetz, also keine Dienstvorschrift im Sinn des § 78 Nr. 3 BRG. ist, sondern sie ist überbetriebliches Sonderrecht, und zwar Verordnungsrecht auf Grund stärkerer Sonderrechtsquelle gegenüber dem Tarifvertrag[5]). Für einen Tarifvertrag bleibt aber auch hier Raum zur Ergänzung, soweit diese Dienstordnungen ein Gebiet nicht vollständig regeln[6]) oder ausdrücklich oder stillschweigend auf tarifliche Regelung Bezug nehmen. Z. B. daher unzulässig tarifliche Überschreitung der Gehälter der Krankenkassenangestellten, da der durch § 353 RVO. vorgeschriebene Besoldungsplan begriffsnotwendig ihre Höchstgrenze festlegt. Dagegen an sich zulässig tarifliche Überschreitung der Gehälter der Berufsgenossenschaftsangestellten, da § 695 RVO. nur ihre Mindestgrenze festlegt. Aber wenn die Dienstordnung eine Höchstgrenze festlegt, wozu sie berechtigt ist[7]), so ist auch hier eine tarifliche Überschreitung nichtig (§ 701 Abs. 2 RVO.)[7]). Eine solche Bestimmung als Höchstgehalt in der Dienstordnung der Berufsgenossenschaft braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, sondern kann sich aus den Umständen ergeben[7]).

c) Die Personalordnung der Deutschen Reichsbahngesellschaft geht dem Tarifvertrag nach auf Grund der §§ 19, 22 des Reichsbahnges.[8]). Schiedssprüche, die von der Personalordnung abweichen, können daher ergehen und durch Verbindlichkeitserklärung zu Zwangstarifen werden, die gegenüber der Reichsbahn-Personalordnung Gültigkeit besitzen[9]).

d) Die von den Innungen oder Handwerkskammern für die Lehrverhältnisse auf Grund der § 81a Abs. 3, § 103e Nr. 1 GewO. erlassenen Bestimmungen beschränken sich auf öffentliches Recht, und stehen daher der tariflichen Regelung des Lehrlingsentgelts nicht entgegen[10]). Privatrechtlich können sie nur die Dauer der Lehrzeit regeln (§ 130a Abs. 2 GewO.), so daß nur insoweit ein Tarifvertrag keine konkurrierende Zuständigkeit besitzt. In allen anderen privatrechtlichen Fragen des Lehrverhältnisses geht dagegen der Tarifvertrag vor, da insoweit die von

---

auch wenn sie sich als „Arbeitsordnung" bezeichnet, und vermag daher die Aufstellung der Arbeitsordnungen in den einzelnen Betrieben nicht zu ersetzen. Vgl. RAG. BenshSamml. 9, 82; 2, 50 (Arbeitsordnung f. d. rhein-westf. Steinkohlenrevier); 3, 21; 4, 269; 7, 516.

[1]) RAG. BenshSamml. 8, 240. [2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 198.

[3]) Ist bestritten. Im Ergebnis wie hier Neumann 25, Hueck-Nipperdey 2, 359, Oertmann, ArbVertragsR. 49, Hueck, GewuKfmGer. 26, 83, wohl auch RAG. BenshSamml. 8, 240; a. M. Molitor 26, derselbe, NZfA. 1924, 325, Jacobi 359, L. Richter, Jur.Woch. 1927, 296, RAG. BenshSamml. 4, 200.

[4]) Vgl. Zitate Anm. 5.

[5]) So h. M., insbesondere RAG. BenshSamml. 7, 28; 5, 421; 6, 66, RGZ. 114, 22, 112; 117, 415 u. bei Dersch usw. Rspr. d. RG. 2, 18, RVA. im RABl. 1925, 87, Knoll, Mon. f. Arb. u. Ang.V. 1926, 593, 675, Molitor 29, Hueck-Nipperdey 2, 131. Weiteres Schrifttum bei Molitor a. a. O. A. M. Kaskel in d. 3. Aufl. u. in NZfA. 1926, 413, Potthoff, ArbR. 13, 945, RAM. in RABl. 1920, 295. Die ebenfalls gegenteilige Auffassung Dersch, AVG. § 103 Anm. 4a kann nicht aufrecht erhalten werden.

[6]) RAG. BenshSamml. 5, 421; 6, 66, RGZ. 114, 25. [7]) RAG. BenshSamml. 6, 66.

[8]) Vgl. Entsch. d. Reichsbahngerichts NZfA. 1926, 559, Sinzheimer, Soz. Prax. 1926, 201.

[9]) Vgl. Potthoff, ArbR. 1925, 205. [10]) RAG. BenshSamml. 2, 147; 3, 184.

der Innung erlassenen Bestimmungen lediglich unverbindliche Richtlinien, aber nicht bindende Normen für den privatrechtlichen Inhalt der Lehrverträge sind[1]).

e) *Gegenüber gesetzlichen Normen* tritt der Tarifvertrag unbedingt zurück, soweit die gesetzlichen Normen zwingendes Recht enthalten. Bei Verstoß sind die zuwider laufenden Tarifnormen gemäß § 134 oder § 138 BGB. nichtig (Näheres S. 62). Beispiele: §§ 616 Abs. 1, 618, 619 BGB., §§ 63, 74 HGB. Dagegen können dispositive Gesetzesvorschriften durch Tarifnormen genau so abgeändert werden, wie auch ein Einzelarbeitsvertrag nicht an das dispositive Gesetzesrecht gebunden ist. Beispiele: vor allem die Kündigungsbestimmungen.

Eine besondere Stellung nehmen hier diejenigen Tarifbestimmungen ein, die kraft gesetzlicher Ermächtigung sonst zwingende gesetzliche Vorschriften für den Geltungsbereich des Tarifvertrages abändern. Sie werden neuerdings mehr und mehr als „erlaubende Bestimmungen" bezeichnet. Näheres S. 117.

Ganz andere Bedeutung haben die neutralen Bestimmungen eines Tarifvertrages. Sie wiederholen lediglich den Inhalt einer gegebenen gesetzlichen Norm zur Klarstellung für die Tarifbeteiligten (Näheres S. 117).

Die Zuständigkeit des Verwaltungsausschusses des Landesarbeitsamts gegenüber einer tariflichen Regelung der Fürsorgearbeiten nach § 75d und der Notstandsarbeiten nach § 139 Abs. 4 AVAVG. ist auf S. 70, 104 näher erörtert.

III. Die normative Tarifwirkung.

1. Soziologischer Leitgedanke. Wesen und Wirkung der normativen Tarifbestimmungen lassen sich nur klar aus der soziologischen Zweckbestimmung erkennen, der sie dienen. Sie sind das Instrument der autonomen Normenfunktion des Tarifvertrags. In Erfüllung dieser Funktion schafft der Tarifvertrag in ihnen autonome objektive arbeitsrechtliche Rechtsnormen für die Einzelarbeitsverträge. Diese Selbstverwaltungsnormen haben aus ihrer Zweckbestimmung heraus zwei Eigenschaften, die sie in den Stand setzen, ihre Funktion zu erfüllen:

a) Als objektives Recht, und zwar staatlich delegiertes autonomes Recht, haben sie zunächst die Kraft und die Grenzen alles delegierten objektiven Selbstverwaltungs-Normenrechts. (Hierüber II 2.)

b) Darüber hinaus besitzen sie in der „Unabdingbarkeit" eine besondere Wirkung ganz eigener Art, die nur sie auszeichnet und sie abhebt von allen anderen Rechtsnormen. Sie ist als Rechtsbegriff, wie auf S. 95 näher dargelegt ist, eine Vereinigung zweier Elemente, nämlich der zwingenden und der automatischen Wirkung. Dieser Charakter erklärt sich aus ihrer Funktion; denn sie ist ein wesentliches Mittel zur gesicherten Durchführung des kollektiven Normengedankens gegenüber dem Individualwillen der Parteien des Einzelarbeitsvertrags und schiebt deshalb einen Riegel vor willkürlichen einzelvertraglichen Durchbrechungen der Tarifnormen vor. Zu diesem Zweck gestaltet das Gesetz die Tarifnormen als zwingendes Recht (zwingende Wirkung) und läßt sie automatisch in die Arbeitsverträge eingehen, und zwar auch bei unzulässigen abweichenden Vereinbarungen des Einzelarbeitsvertrags. Diese beiden Wirkungen zusammen bilden die Unabdingbarkeit, die das Rückgrat des Tarifrechts darstellt. (Alles Nähere S. 95.)

Die Darstellung der tariflichen Normen und ihrer Wirkungen hat sich demgemäß nun zweckmäßig in folgende Teile zu gliedern: Begriffliche Abgrenzung der Tarifnormen (unten 2 — S. 86), typische Arten normativer Tarifbestimmungen und Zweifelsfälle (unten 3 — S. 87), die Unabdingbarkeit (unten 4 — S. 95).

2. Begriffliche Abgrenzung der normativen Tarifbestimmungen. Es handelt sich hier um echte objektive Rechtsnormen, wie auf S. 43 näher dargelegt ist. Daraus ergibt sich, daß zunächst ein objektives Abgrenzungselement für die begriffliche Grenzziehung besteht (a). Das reicht aber nicht aus, da es sich um

[1]) RAG. BenshSamml. 14, 118, RVA. daselbst 7, 19*.

eine von einer kollektiven Einigung abhängende autonome Normenbildung handelt, die also letzten Endes auch von dem subjektiven Moment der kollektiven Willensrichtung abhängt (b). Beide Momente zusammen führen zu dem auf S. 47 herausgehobenen begrifflichen Leitsatz der Tarifnorm.

a) *Objektives Begriffselement der Tarifnormen.* Da die Tarifnormen den Zweck haben, den Inhalt der Einzelarbeitsverträge zu normieren, kann Gegenstand einer normativen Tarifbestimmung alles und nur alles sein, was an sich zulässiger Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages sein könnte.

b) *Subjektiv.* Zu diesem objektiven Moment muß aber noch das subjektive Moment hinzukommen, daß die betr. Tarifbestimmung auch nach dem Willen der Tarifparteien dazu bestimmt ist, den Inhalt der Einzelarbeitsverträge zu bilden. Denn an sich kann objektiv dieselbe Bestimmung häufig nur schuldrechtlich als Bindung zwischen den Tarifparteien oder auch als Inhaltsnorm für die Einzelarbeitsverträge aufgefaßt werden, so daß es für ihre Zweckbestimmung auf den Willen der Tarifparteien entscheidend ankommt. Dabei besteht allerdings in weitem Umfang für gewisse Bestimmungen, z. B. Löhne, Urlaub, die in der Natur der Sache begründete Erfahrung, daß sie im Zweifel als Normativbestimmungen gedacht sind. Es sind nur verhältnismäßig wenige Grenzfälle, in denen der Wille der Tarifverbände zweifelhaft sein kann (z. B. der auf S. 107 erörterte Fall der Baubude).

Leitsatz also zu a und b: Normative Bestimmungen eines Tarifvertrags sind hiernach alle Bestimmungen, die den zulässigen Inhalt von Einzelarbeitsverträgen bilden können und nach dem Willen der Tarifparteien auch hierzu bestimmt sind[1]).

Die Möglichkeiten sind ersichtlich außerordentlich mannigfaltig. Immerhin aber ergeben sich auch eine Reihe von Grenz- und Zweifelsfragen, so daß es sich empfiehlt, im nachstehenden einige Haupttypen von Vorschriften, die in diesen Rahmen fallen, hervorzuheben und die Grenzlinie auch gegenüber anderen typischen Bestimmungen zu ziehen, die leicht irrigerweise unter die normativen Bestimmungen gerechnet werden könnten (3).

Unzulässig sind alle diejenigen Bestimmungen, die gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes verstoßen, z. B. dürfen die Bestimmungen nicht den §§ 134, 138, 616 Abs. 1, 617, 618 BGB. oder 63 HGB. zuwider laufen. Näheres hierüber S. 213. Von diesem Grundsatz bestehen zwei wichtige Ausnahmen. Einmal kann nach §§ 5, 9 AZVO. durch Tarifvertrag die gesetzliche Maximalarbeitszeit überschritten werden, was durch Einzelarbeitsvertrag unzulässig wäre. Durch die Notverordnung vom 5. 6. 31 (RGBl. I 297)[2]) ist dies dahin eingeschränkt, daß durch Verordnung der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrates die Zulässigkeit der tariflichen Mehrarbeit auf Grund der §§ 2, 5 AZVO. von der Genehmigung der Verwaltungsbehörde abhängig gemacht werden kann. Eine weitere Besonderheit für die tarifliche Regelung besteht insofern, als ein Tarifvertrag infolge seines Vorranges vor der Betriebsvereinbarung auch von solchen Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung abweichen kann, die gegenüber einem Einzelarbeitsvertrag zwingend wären.

3. Haupttypen normativer Bestimmungen und Zweifelsfälle. Bestimmungen im allerweitesten Sinn, die den Inhalt des Arbeitsvertrags bilden können, gehören hierher. Sie können positiven und negativen Inhalt haben. Sie können die Erfüllung der gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis und können auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfassen. Insbesondere gehören sonach hierher alle Bestimmungen, die die Art der Arbeitsleistung, das Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb, die Lieferung von Arbeitsgeräten durch den Arbeitgeber, die Höhe und Art des Lohnanspruchs und der Lohnzahlung, Urlaubsregelung, Anordnung von Kurzarbeit betreffen. Schließt man sich der hier beobachteten systematischen Folge der Darstellung des Einzelarbeitsver-

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 103, 117; 4, 177; 6, 500 und die allgemeine Meinung des Schrifttums, die insoweit nur in der äußeren Fassung, aber nicht im sachlichen Kern vielfach verschieden ist. Vgl. z. B. Hueck-Nipperdey 2, 57; Jacobi 181, Neumann 43.

[2]) Dazu DurchfBest. v. 30. 9. 31 (RGBl. I, 521).

trags an, so gruppieren sich also diese Inhaltsvorschriften nun in solche, die a) die Hauptpflichten, b) die Nebenpflichten und c) die Beendigung dieser Pflichten, d. h. die Kündigung betreffen.

Ob Abschlußvorschriften normativ sind, könnte nach dem Wortlaut des Gesetzes an sich zweifelhaft sein, da § 1 TVO. ausdrücklich von „Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsbedingungen" spricht. Bei näherer Betrachtung des Zwecks der kollektiven Regelung zeigt sich aber, daß die Fassung hier nicht wörtlich zu verstehen ist, sondern nur den Inhalt der Arbeitsverträge betreffen kann. Denn rein logisch setzt eine Normenregelung für den Inhalt von Arbeitsverträgen voraus, daß der Arbeitsvertrag selbst überhaupt besteht. Auch entspricht es nicht dem Willen der Tarifverbände, daß die solchen Geboten oder Verboten zuwider abgeschlossenen Arbeitsverträge nichtig sein sollen. So lehnt die allg. Meinung mit Recht die normative Wirkung tariflicher Abschlußbestimmungen für Einzelarbeitsverträge grundsätzlich ab. Insbesondere schaffen daher tarifliche Gebote und Verbote über die Zahl der im Betriebe zulässigen Einstellungen von Frauen und Jugendlichen oder Lehrlingen (sogen. Lehrlingsskalen) oder das Verbot der Beschäftigung ungelernter Arbeiter[1]) nur für die Tarifverbände obligatorische Verpflichtungen zur entsprechenden Einwirkung auf ihre Mitglieder[2]), sind aber nicht normativ und berühren daher die Rechtsgültigkeit der entgegen solchen Bestimmungen abgeschlossenen Arbeitsverträge nicht. Ausnahmsweise können allerdings die Abschlußverbote dann normative Wirkung haben, wenn sich in ihnen zugleich eine vertragliche Arbeitnehmerschutzbestimmung verbirgt, z. B. kann nach dem Willen der Tarifparteien beabsichtigt sein, daß in einem Verbot der Einstellung Jugendlicher gleichzeitig ein arbeitsvertraglicher Rechtsanspruch der einzelnen Belegschaftsmitglieder enthalten sein soll, allerdings nicht so, daß der Einzelne einen Erfüllungsanspruch hätte, aber so, daß er einen Anspruch auf Gefahrloshaltung oder Erhaltung seiner Arbeitsstelle haben soll, z. B. bei Beschränkungen der Frauenarbeit und der Lehrlingsarbeit. In diesem Fall kann bei Verletzung jeder dadurch betroffene Arbeitnehmer der Belegschaft zwar nicht auf Erfüllung klagen, aber die sonstigen aus Verletzungen der Vertragspflichten des Arbeitgebers sich ergebenden Rechte aus dem Arbeitsvertrag (z. B. § 615 BGB.) geltend machen (ebenso Neumann 45, Hueck-Nipperdey 2, 67, vgl. auch Jacobi 190. Abweichend Kahn-Freund 29). Solche Normen bezeichnet man zweckmäßig als Solidarnormen (vgl. dazu Sinzheimer, Korporativer Arbeitsnormvertrag 1, 48; 2, 50 und Grundzüge 258, Hueck DJZ. 1920, 874, Jacobi 188, Kahn-Freund 20).

Eine besondere Art der Abschlußbestimmungen sind diejenigen, die eine bestimmte Form, z. B. die Schriftform, für den Abschluß vorschreiben. Sie sind aus denselben Erwägungen nicht normativ, haben also nur schuldrechtliche Wirkung zwischen den Tarifparteien. § 127 BGB. gilt nicht, weil diese Vorschrift die Möglichkeit einer normativen Vorschrift für erst abzuschließende Verträge voraussetzen würde, die aber nach den obigen Ausführungen nicht besteht. Immerhin aber wird man annehmen müssen, daß der mündlich abgeschlossene Arbeitsvertrag, der somit gültig ist, die Verpflichtung enthält, einen formgerechten Arbeitsvertrag abzuschließen (ebenso Jacobi 1925 Anm. 44, Hueck-Nipperdey 2, 75, Kahn-Freund 72 Anm. 113). Solange dies nicht geschehen ist, ist nach dem Willen der Tarifparteien anzunehmen, daß der tarifwidrig formlos abgeschlossene Arbeitsvertrag zwar gültig ist, aber nicht in den tariflichen Geltungsbereich fallen soll (ebenso RAG. BenshSamml. 11, 42, Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag 2, 8, Neumann 46)[3]). Will die tariflich vorgeschriebene Schriftform aber nicht den Arbeitsvertrag als solchen, sondern nur eine bestimmte Art von Arbeitsverträgen oder bestimmte qualifizierte Wirkungen von der Form abhängig machen, z. B. die Zulässigkeit eines Akkordvertrags oder eine gewisse längere Dauer, so ist insoweit die normative Wirkung zu bejahen; in diesem Fall ist der formwidrig abgeschlossene Arbeitsvertrag zwar in den Geltungsbereich des Tarifvertrags zu rechnen, aber nur als nicht qualifizierter Arbeitsvertrag, d. h. also in obigen Beispielen nicht als Akkord-, sondern als Zeitlohnvertrag und nicht mit der beabsichtigten längeren Dauer, sondern mit unbestimmter Dauer. (Vgl. BenshSamml. 9, 215, Neumann 45.)

a) Normative Regelung der Hauptpflichten aus dem Einzelarbeitsvertrag. Auf der Arbeitgeberseite ist die Hauptpflicht die Lohnzahlungspflicht (S. 175), auf der Arbeitnehmerseite die Arbeits(oder Dienst-)pflicht (S. 166). Beide können daher in der mannigfaltigsten Weise durch die Tarifnormen gestaltet werden.

α) Tarifliche Regelung der Lohnzahlungspflicht. Insbesondere gehören hierher die Tarifbestimmungen über die Höhe und die Zahlungszeit des Zeit- und Akkordlohnes. U. a. steht damit in Zusammenhang die Aufstellung eines Ortsklassenverzeichnisses[4]).

[1]) RAG. BenshSamml. 4, 60. [2]) RAG. BenshSamml. 9, 118, 537.

[3]) Anwendung auf formwidrige Landarbeiterverträge S. 164.

[4]) RAG. BenshSamml. 5, 459. Über seine Ergänzung durch Auslegung beim Fehlen eines Ortes s. S. 75.

Zuteilung eines Betriebes zu einer tariflichen Sonderklasse kann ebenfalls Inhalt eines Einzelarbeitsvertrags sein und daher tariflich normativ geregelt werden; denn sie ist Bestandteil der Lohnregelung, bildet einen Teil der den Inhalt der Einzelarbeitsverträge bestimmenden Lohnbedingungen. Im Fall einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung wirkt sie daher auch gegen Außenseiter. Die gegenteilige Entsch. des RAG. BenshSamml. 6, 500 kann daher nicht gebilligt werden (wie hier NIPPERDEY Anm. a. a. O.).

Enthält eine Lohntafel nur eine rechnerische Zusammenstellung dessen, was im Tarifvertrag hinsichtlich der Löhne vereinbart ist, so hat sie für sich allein gar keine rechtliche Bedeutung und Selbständigkeit. Wenn aber ein anderer Tarifvertrag auf eine solche Lohntafel Bezug nimmt, ohne den die Grundlage bildenden Tarifvertrag zu erwähnen, so wird letzterer trotzdem Bestandteil des anderen Tarifvertrags (RAG. BenshSamml. 7, 23).

Abstufungen nach dem Familienstande sind dabei häufig und zulässig. Auch individuelle Zuschläge und Leistungsprämien u. dgl. finden sich in vielen Tarifverträgen.

Anderseits sind Abstufungen nach der Leistungsfähigkeit auch in der Art möglich, daß für Minderleistungsfähige eine unter dem normalen Tariflohn liegende Entlohnung tariflich zugelassen wird (Minderleistungsklausel). Diese Minderleistungsklausel kann normative Wirkung haben, da es möglich ist, einzelvertraglich eine solche Abmachung zu treffen[1]). Aber dazu muß kommen, daß sie seitens der Taifparteien auch subjektiv als normativ beabsichtigt ist. Ist dies der Fall, so kann nach § 315 BGB. die Bestimmung der vertragsmäßigen Gegenleistung dem Arbeitgeber durch den Einzelarbeitsvertrag, also auch durch tarifliche Norm überlassen werden. Seine einseitige Bestimmung darf aber dann nach § 315 Abs. 3 BGB. nicht unbillig sein, und dies ist gegebenenfalls durch das Gericht nachzuprüfen. Aber da eine solche Übertragung der Bestimmung einseitig an einen Vertragsteil ganz ungewöhnlich ist, kann die Minderleistungsklausel nicht ohne weiteres in diesem Sinn verstanden werden. Es bedarf vielmehr ganz besonderer Umstände, die eine solche Absicht der Tarifparteien klar dartun, d. h. einer ausdrücklichen Bestimmungsklausel, die dem Arbeitgeber die Bestimmung überträgt. Anderenfalls kann die Klausel nur die Bedeutung einer Zulassung untertariflicher Löhne durch Einzelarbeitsvertrag gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 TVO. haben (Zulassungsnorm[2]), so daß es also dann entweder der Zustimmung des Arbeitnehmers, also eines Abänderungsvertrags oder der Kündigung des Arbeitgebers verbunden mit Neuabschluß eines Arbeitsvertrags bedarf. Diese engere Bedeutung hat also die Klausel im Zweifel. (Etwas zu weitgehend bejaht die normative Eigenschaft der Klausel und demgemäß die einseitige Herabsetzungsmöglichkeit durch den Arbeitgeber das RAG. unter Außerachtlassung der Verschiedenheit des Tarifwillens in RAG. BenshSamml. 4, 312; 5, 249; 6, 182; 7, 93, 95. Anderseits wohl etwas zu eng NEUMANN 52, FLATOW BenshSamml. Anm. 5, 249 [RAG.], NÖRPEL Anm. ArbRPr. 1929, 147. Zu der Frage vgl. auch MOLITOR 70, HUECK-NIPPERDEY 2, 92, DENECKE NZfA. 9, 351. Anders HERSCHEL. Die tarifliche Bestimmungsklausel kann in diesen Fällen auch einem Dritten mit normativer Wirkung die Bestimmung überlassen, z. B. tarifliche Zustimmung der Betriebsvertretung bei der untertariflichen Entlohnung der Minderleistungsfähigen, also ihre gemeinsame Festsetzung durch Arbeitgeber und Betriebsvertretung. (RAG. BenshSamml. 5, 249; 6, 182[3]).) Dies ist ein Fall des § 317 BGB. (Nicht mit Recht erblickt HERSCHEL darin eine Frage der Gerichtsbarkeit.)

Besonders oft wird der Akkordlohn in Einzelheiten festgelegt. Wird dabei nur eine Rahmenvorschrift für die Bestimmung der Akkordsätze gegeben, die für die einzelnen Betriebe noch eine besondere Ausgestaltung notwendig macht, so kann diese durch eine Betriebsvereinbarung gemäß § 78 Nr. 2 BRG. gegeben werden[4]).

Normativ sind u. a. die häufigen tariflichen Bestimmungen, wonach Akkordarbeiter bei durchschnittlicher Arbeitsleistung einen bestimmten Prozentsatz über den Tariflohn der Zeitlohnarbeiter verdienen müssen. Aber sie geben im allgemeinen keinen garantierten Rechtsanspruch des Akkordarbeiters auf die Differenz, wenn er tatsächlich weniger verdient. Vgl. z. B. RAG. BenshSamml. 1, 42; 4, 194; 6, 111; 7, 516, 524; 8, 124, 473; 9, 473. Immerhin wäre es an sich möglich, einen solchen Garantieanspruch auch normativ zu begründen (vgl. NEUMANN 51).

Einzelfälle einer tariflichen Akkordregelung sind z. B.: Eine Tarifbestimmung „Gedingearbeiter erhalten als Mindestlohn den Schichtlohn des höchstbezahlten Reparaturhauers" ist

---

[1]) Es muß sich aber um Gruppen Minderleistungsfähiger, wie Schwerbeschädigte, Invaliden u. dgl., handeln, deren Arbeitsfähigkeit nach der Verkehrsanschauung objektiv allgemein erheblich herabgesetzt ist. Sonst wäre der Umgehung des Tarifvertrags Tür und Tor geöffnet.

[2]) Wie KAHN-FREUND 61ff. treffend solche Inhaltsnormen bezeichnet.

[3]) Kommt eine Einigung nicht zustande, so hat nach § 319 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB das Gericht über die Höhe des Lohnes zu entscheiden (RAG. BenshSamml. 6, 182; 7, 181).

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 15; 3, 153; 7, 97; 8, 124; 10, 230. Weiteres hierzu S. 83.

normativ und garantiert dem Arbeitnehmer einen Mindestlohn (vgl. RAG. BenshSamml. 6, 111; 7, 516, 522, 524; 9, 473 mit ausführlicher Anmerkung von NIPPERDEY[1]). Ist die Festsetzung der Akkordsätze im Tarif ohne Hervorhebung des Arbeitswerkzeuges erfolgt, so gelten die Akkordsätze allgemein, auch wenn sie an Hand bestimmter Werkzeuge errechnet worden sind (RAG. BenshSamml. 6, 82). Erhöht ein Tarifvertrag die Akkordlöhne prozentual, so bezieht sich eine solche Erhöhung im Zweifel nur auf die Akkordrichtlinien, aber nicht auch auf die effektiv zu zahlende Akkordsumme (RAG. BenshSamml. 7, 243, 541). Die Umstände des Einzelfalles entscheiden, ob im Einzelfall statt dessen auch eine Erhöhung der effektiven Akkordverdienste tariflich gewollt ist (RAG. BenshSamml. 7, 234; 8, 541).

Auch tarifliche Klauseln zum Seriensystem können normativ sein, z. B. wenn die Entlohnung eines Arbeitnehmers im Tarifvertrag nach einem festen Seriensystem abgestuft ist, so ist für die in der betreffenden Serie ausgeführten Verrichtungen der aus dem Tarifvertrag sich ergebende Lohn zu zahlen (RAG. BenshSamml. 6, 52)[2]).

In die Regelung des Lohnes fällt auch die tarifliche Eingruppierung. Hierbei kommt es nicht in erster Linie auf die *Tätigkeit* an, zu der der Arbeitnehmer bei der Einstellung angestellt worden ist, sondern auf die tatsächlich überwiegende Beschäftigung (RAG. BenshSamml. 4, 364)[3]). Ist tariflich die Eingruppierung in eine Lohngruppe davon abhängig gemacht, daß der Arbeitnehmer in der fraglichen Zeit mit den entsprechenden Arbeiten wirklich beschäftigt war, so hat dies nur die Bedeutung, daß aushilfsweise Beschäftigungen außerhalb der Lohngruppe mit höher bezahlten Arbeiten nicht zum dauernden Bezug des höheren Lohnsatzes berechtigen. Die Einschränkung gilt also nicht, wenn ein Arbeitnehmer für lange Zeit ohne Einschränkung in die nächsthöhere Lohngruppe eingereiht worden ist; die ihm daraus erwachsenen Vertragsrechte können also nicht einseitig vom Arbeitgeber wieder entzogen werden (RAG. BenshSamml. 8, 504). Ist in einem Tarifvertrag die Vergütung nach verschiedenen Vergütungsgruppen gestaffelt, so bieten die Einzelvergütungssätze für sich allein noch keinen genügenden Anhalt für die Bemessung des wirklichen Vergütungsanspruchs; vielmehr gehört als notwendige Ergänzung noch die Zuteilung einer bestimmten Gehaltsgruppe hinzu (RAG. BenshSamml. 9, 130).

Schwierigkeiten bietet bei der tariflichen Lohnregelung auch das Verhältnis von Manteltarif und Stücklohntarif. Änderungen des Stücklohntarifs durch die Tarifparteien sind auch dann zulässig, wenn die Regelung des Stücklohnes in dem Manteltarif nicht vorgesehen ist; denn die Parteien sind in der Regelung des Inhaltes der Einzelarbeitsverträge durch keine Gesetzesvorschrift insoweit beschränkt (RAG. BenshSamml. 2, 260).

Zweifelhaft kann die Klausel eines Tarifvertrages, daß bestehende höhere Löhne weiter zu zahlen sind, sein. Mangels gegenteiliger Bestimmung hat eine solche Klausel nur die Bedeutung, es solle die Rechtslage, die sich ohnedies schon aus § 1 Abs. 1 Satz 2 TVO. ergibt, damit bestätigt werden (neutrale Norm S. 117), d. h. also, daß die günstigeren Bedingungen der Einzelarbeitsverträge durch den Tarifvertrag nicht berührt werden und weiter zu zahlen sind, aber nicht auf Grund des Tarifvertrages, sondern auf Grund der insoweit neben ihm unverändert fortbestehenden Einzelarbeitsverträge, also nicht als unabdingbare tarifliche Höherleistungen (RAG. BenshSamml. 4, 371).

Normativ ist die tarifliche Regelung von Deputatansprüchen der Krankheits- und Altersinvaliden (RAG. BenshSamml. 4, 177). Ein Tarifvertrag kann dabei auch Abänderungen des § 18 LAO. vornehmen, da diese Vorschrift nachgiebiges Recht ist. Man wird den vertraglichen Ausschluß auch nicht als sittenwidrig ansehen können[4])[5]).

Auch Gratifikationen können tariflich geregelt werden. Die Regelung ist dann normativ. Gratifikationen sind aber ihrem Wesen nach zusätzliche Zahlungen neben dem Gehalt und dürfen daher auf das Tarifgehalt nicht angerechnet werden (RAG. BenshSamml. 4, 155).

Tarifklauseln über Lohnzahlung bei Nichtleistung der geschuldeten Arbeit. Solche Fälle sind vom Gesetz in den §§ 615 und 616 BGB. sowie

---

[1]) Weitere normative Klauseln zur Regelung des Gedingelohnes im Bergarbeitervertrag s. RAG. BenshSamml. 4, 194; und in den oben bereits erwähnten Entscheidungen.

[2]) Daneben hat die Klausel aber auch noch eine schuldrechtliche Bedeutung dahin, daß nur im Rahmen der Serien Arbeiten, also keine Zusatzarbeiten, gefordert und geleistet werden dürfen (RAG. BenshSamml. 6, 52).

[3]) Weitere Einzelfälle, die die Eingruppierung in die Tarife behandeln, z. B. RAG. Bensh. Samml. 9, 130, 297; ferner über tarifliche Ausschlußstreitigkeiten nach dem preuß. Angestelltentarif: RAG. BenshSamml. 8, 310.

[4]) So mit Recht LAG. Bielefeld BenshSamml. 8, 65.

[5]) Aus der Rechtsprechung zur tariflichen Behandlung von Deputatansprüchen vgl. auch weiter RAG. BenshSamml. 2, 59; 4, 269 (der tariflich festgelegte Anspruch auf Deputatkohlen ist nicht als Lohnanteil anzusehen), 4, 273 (Anspruch auf Deputatkohlen auch nach Kündigung eines Bergmannes), 7, 286, 290, 529; 9, 376.

63 HGB. und 133c GewO. geregelt. Da nach der allgemeinen Meinung § 615 BGB. nicht zwingendes Recht ist[1]), gibt es viele Tarifverträge, die die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers anders als nach § 615 regeln, insbesondere sie ausschließen. Die häufig vorkommende tarifliche Klausel „bezahlt wird nur wirklich geleistete Arbeit" ist aber nicht unbedingt als ein vereinbarter Ausschluß des Lohnanspruchs aus § 615 BGB. anzusehen. Sie bezieht sich vielmehr im Zweifel nur auf § 616 BGB. und ist in diesem Zusammenhang gleich zu besprechen. Soll aber nach den Umständen des Falles mit einer solchen Klausel auch die Lohnzahlungspflicht des im Annahmeverzug befindlichen Arbeitgebers aus § 615 BGB. ausgeschlossen werden, so wird man dies dahin auszulegen haben, daß nur beim unverschuldeten Annahmeverzug diese Vergünstigung des Arbeitgebers eintreten soll (vgl. HUECK, Anm. BenshSamml. 3, 60 — LAG. —, NIKISCH, Jherings Jahrb. 80, 124, HUECK-NIPPERDEY 1, 219, RAG. BenshSamml. 3, 51; 4, 152). Nach der Verkehrsanschauung bezieht sich die Klausel aber im Zweifel nur auf § 616 und schließt den § 615 nur dann aus, wenn dies in ganz zweifelsfreier Weise noch außerdem zum Ausdruck gebracht ist. Daher hat mit Recht das RAG. die Klausel in zahlreichen Fällen nur auf § 616 bezogen (vgl. RAG. BenshSamml. 3, 178; 4, 149; 5, 34; 7, 137; 8, 56).

Ähnlich wie der Lohnanspruch beim Annahmeverzug vielfach unter Abänderung des § 615 BGB. tariflich anders geregelt oder ausgeschlossen ist, war die Tendenz vieler Tarifverträge auch für den Lohnanspruch nach § 616 BGB. bei vorübergehender Verhinderung an der Arbeitsleistung. Rechtsprechung und Schrifttum sehen überwiegend den § 616 und parallel auch den § 63 Abs. 1 HGB. und 133c GewO. als nachgiebiges Recht an (vgl. z. B. RAG. BenshSamml. 3, 5; 5, 22, 366; 9, 537; 10, 164 und für § 63 HGB. daselbst 1, 52). Die Auffassung erscheint nicht unbedenklich (Näheres S. 187), insbesondere auch bzgl. des § 63 Abs. 1 HGB., dessen zwingender Charakter von der herrschenden Meinung früher immer festgehalten wurde. Jetzt ist aber durch die Notverordnungsgesetzgebung § 133c GewO., § 63 Abs. 1 HGB. und § 616 BGB., letzterer allerdings nur für Angestellte im Erkrankungsfall, ausdrücklich zu zwingendem Recht gestaltet worden. Daran sind auch Tarifverträge gebunden (S. 87). (Alles Nähere hierzu S. 187.)

Die Lohnfrage erhält im Einzelfall vielfach eine besondere Linie, wenn man die Betriebsrisikolehre des RAG. auf den Einzelfall anwendet. Die Tarifverträge haben hier vielfach Vorschriften aufgenommen, die auch gelten, wenn man an sich die Betriebsrisikolehre des RAG. für bedenklich hält.

Z. B. ist die tarifliche Bestimmung, daß bei Mangel an Kohlen oder Rohmaterialien eine Kürzung der tariflichen Arbeitszeit erfolgen kann, ohne daß dadurch ein Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes entsteht, gültig und dahin zu verstehen, daß es sich um nicht alltägliche Vorkommnisse handeln muß, die vom Arbeitgeber nicht verschuldet sind (RAG. BenshSamml. 2, 24). Heißt es in einem Tarifvertrag: „Wenn durch Witterungseinflüsse oder sonstige zwingende Betriebsschwierigkeiten Arbeitsstunden ausfallen, können diese in der laufenden Arbeitswoche nachgeholt werden", so bedeutet dies, daß die Arbeitnehmer für die durch ungünstige Witterung erzwungenen Feierstunden ihres vertraglichen Lohnanspruchs verlustig gehen. Diese Befreiung des Arbeitgebers von der Lohnzahlungspflicht bezieht sich aber nur auf die Zeit, in der wegen strömenden Regens eine Arbeit im Freien unmöglich ist (RAG. BenshSamml. 3, 129). Die tarifliche Klausel, daß die Arbeitnehmer im Fall der vollständigen Unterbrechung des Betriebes oder eines Betriebsteiles unter gewissen Voraussetzungen keinen Anspruch auf Lohn haben, daß aber „in vorkommenden Fällen die Betriebsleitung sich mit dem Arbeiterrat in Verbindung zu setzen hat, hat den Sinn, daß sich die Werksleitung vor Einlegung der Feierschichten mit dem Arbeiterrat in Verbindung setzen muß und daß bei Verletzung dieser Pflicht die einseitig eingeführten Feierschichten den Arbeitgeber nicht von der Lohnzahlungspflicht befreien (RAG. BenshSamml. 6, 103)[2]).

Lohnansprüche im Fall der Kurzarbeit bei tariflich geregelter Arbeitszeit s. S. 180.

---

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 178; 4, 149; 5, 34, 122, 366; 7, 137, 305; 8, 260, 337; 9, 537; 10, 150, 164.

[2]) Weitere Entscheidungen über Auslegung von Tarifvertragsbestimmungen zur Verteilung des Betriebsrisikos s. RAG. BenshSamml. 8, 359; 10, 437; 8, 413.

Weitere Beispiele für normative Lohnregelung: Bestimmungen über Empfangsberechtigung bzgl. des Lohnes (vgl. RAG. BenshSamml. 4, 170), über Lohnabzüge bei schlechter Leistung (vgl. RAG. BenshSamml. 6, 605), Ruhegeldsansprüche (vgl. RAG. BenshSamml. 1, 119), Lohnabzüge mit der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Abführung an eine Zuschußkasse (RAG. BenshSamml. 4, 170), Abgangsentschädigungen.

β) Tarifliche Regelung der Dienst- oder Arbeitspflicht, die als Hauptpflicht des Arbeitnehmers der Hauptpflicht des Arbeitgebers, d. h. der Lohnzahlungspflicht entspricht. Sie wird zwar in vielem durch den Einzelarbeitsvertrag geregelt oder überhaupt dem nach Treu und Glauben zu beurteilenden Direktionsrecht des Arbeitgebers (S. 169) überlassen. Doch greifen aber auch die Tarifverträge in sehr vielen Beziehungen hier ein und regeln die Art der Beschäftigung, das Verhalten der Arbeiter bei der Beschäftigung im Betrieb und vor allem die Zeit der Beschäftigung, und zwar sowohl die Dauer der täglichen Arbeitszeit wie auch Beginn und Ende, Pausen und Urlaub. Alle diese tariflichen Bestimmungen haben, da sie den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen darstellen können, normative Bedeutung.

An Einzelheiten aus der Rechtsprechung ist folgendes hierzu bemerkenswert: Da eine gesetzliche Regelung des Urlaubsrechtes fehlt, sind tarifliche Urlaubsbestimmungen allmählich ganz üblich geworden. Sie sind aber inhaltlich außerordentlich verschieden und führen zu zahlreichen Zweifelsfragen, besonders bzl. der Entschädigung bei nicht erhaltenem Urlaub. (Näheres hierüber S. 216.)

Die Beschäftigungszeit ist wohl in allen Tarifverträgen geregelt. Dies gilt um so mehr, als nach § 5 AZO. die tariflichen Arbeitszeitbestimmungen an die Stelle der gesetzlichen Bestimmungen über die Arbeitszeit treten. Über zahlreiche Zweifelsfragen hierzu, insbesondere über die Frage, ob solche Tarifbestimmungen auch eine bürgerlichrechtliche Arbeitsleistungspflicht des Arbeitnehmers nach sich ziehen, und die Besonderheiten nach der NotVO. v. 5. 6. 31 s. Näheres S. 155.

Die Beschäftigungsgebote und -verbote fallen dagegen in aller Regel nicht unter die normativen Bestimmungen, sondern haben nur schuldrechtliche Wirkung; denn hier handelt es sich in Wirklichkeit um Abschlußbestimmungen. Solche aber gehören nicht zum Inhalt des Tarifvertrages und können daher grundsätzlich nicht Gegenstand einer normativen tariflichen Regelung sein. (Hierüber Näheres S. 88.)

Ausnahmsweise kann aber nach dem Willen der Tarifparteien in einem solchen an sich nur obligatorischen Einstellungsgebot oder -verbot eine solidarisch gedachte normative Arbeiterschutzbestimmung liegen (Näheres hierüber S. 94). Abschlußgebote können insbesondere dann normativ sein, wenn sie als Wiedereinstellungsklausel während laufender Tarifverträge tariflich vereinbart werden (hierüber 107).

Jedenfalls normativ aber ist die Regelung der Arbeitgebereigenschaft durch einen Tarifvertrag bei mittelbaren Beschäftigungsverhältnissen, wie z. B. den Musikern einer Kurkapelle (RAG. BenshSamml. 6, 116; 7, 32. Zustimmend Nipperdey daselbst 6, 116 in ausführl. Anm., Potthoff, ArbR. 15, 348. A. M. Molitor 133, Gros, KartAusk. Karte Tarifvertrag Allg. verbindl. Einzelfragen 7).

Die Wiedereinstellungsklausel. Sie wird als Abschluß kollektiver Arbeitskämpfe bei Friedensschluß der Kampfparteien häufig vereinbart und hat den Zweck, die Streikenden oder Ausgesperrten wieder in ihr altes Arbeitsverhältnis zu bringen. Teils wird dies ausdrücklich ausgesprochen, teils mehr mittelbar durch die vielfach üblich gewordene Klausel „Maßregelungen finden nicht statt" zum Ausdruck gebracht[1]). In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist bestritten, ob die Wiedereinstellungsklausel normativ oder obligatorisch sei[2]). Man hat zu unterscheiden:

[1]) Verschiedene Fassungen dieser Klausel s. bei Neumann 46, insbes. RAG. BenshSamml. 5, 97, 185, 190; 6, 151, 223, 432, 515; 8, 227; 9, 65.

[2]) Die Hauptmeinungen s. S. 93, Anm. 2. Ausführliche Angabe des Schrifttums vor allem bei Kahn-Freund.

Ist nach Auflösung der Einzelarbeitsverträge die Wiedereinstellungsklausel durch ein Friedensabkommen der Verbände geschlossen, so kann sie nicht Bestandteil laufender Arbeitsverträge geworden sein, da diese ja bereits zu Ende gegangen waren. In diesem Fall hat sie daher die Bedeutung, die Verbände nur schuldrechtlich zu einer Einwirkung auf ihre Verbandsmitglieder zu verpflichten, d. h. auf die Arbeitgeber einzuwirken, daß sie die Entlassenen wieder einstellen, und außerdem gibt sie als Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB. auch den einzelnen Entlassenen ein obligatorisches Recht unmittelbar gegen den Arbeitgeberverband, diese Einwirkung auf das betr. Arbeitgeber-Verbandsmitglied zu verlangen. Dagegen besteht in diesem Fall kein unmittelbares Recht des einzelnen Entlassenen gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber auf Wiedereinstellung; denn ein Vertrag zu Lasten Dritter, der darin liegen würde, ist dem bürgerlichen Recht fremd, und normative Wirkung hat eine reine Abschlußbestimmung nicht. (Über letzteres siehe auch S. 88.)[1]) Versucht ein Friedensabkommen die normative Wirkung dadurch zu erreichen, daß es sich rückwirkende Kraft auf die Zeit vor Ausbruch des Arbeitskampfes verleiht, so ist zwar unbestreitbar, daß an sich der Tarifvertrag, der in dem Friedensabkommen liegt, sich rückwirkende Kraft beilegen kann; zweifelhaft aber kann sein, ob damit fiktiv die Wiedereinstellungsklausel zum Bestandteil der damals noch im Lauf befindlichen Einzelarbeitsverträge gemacht werden kann. Die Frage wird zu verneinen sein, da die kollektive Normenkraft nicht so weit reicht, bereits erloschene Arbeitsverträge rein fiktiv durch die Rückwirkungsklausel wieder zum Aufleben zu bringen[2]). Anders, wenn die Wiedereinstellungsklausel im Tarifvertrag bereits vereinbart war, ehe eine Lösung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung anläßlich eines Streiks oder einer Aussperrung erfolgte; denn in diesem Falle war die Wiedereinstellungsklausel kraft der automatischen Wirkung (S. 99) schon in die laufenden Arbeitsverträge eingegangen.

Streitigkeiten über den Inhalt normativer Tarifbestimmungen. Es besteht eine reiche Rechtsprechung und Schrifttum darüber, ob Feststellungsklagen zulässig sind. Alles Nähere hierüber S. 111.

In diesem Zusammenhang ist auch die Bedeutung der Schiedsklausel zu erörtern: Die Schiedsklausel. Sie kann je nach dem Willen[3]) der Tarifparteien doppelte Bedeutung haben. Entweder wollen die Tarifparteien mit ihr ein tarifliches Schiedsgericht zur Entscheidung von Streitigkeiten aus den Einzelarbeitsverträgen einrichten. Dann ist sie normativ, soweit ein Schiedsvertrag nach § 91 AGG. unter den Parteien des Arbeitseinzelvertrages zulässig wäre[4]).

Diese normative Wirkung ergibt sich schon aus den eben entwickelten Grundsätzen über das Wesen der normativen Wirkung auf Grund des § 1 TVO. und ist nicht erst eine Sonderwirkung auf Grund des § 91 AGG. (Die gegenteilige Auffassung von KAHN-FREUND 39 ist nicht begründet.) Die Bestimmungen über die Beschickung mit Beisitzern u. dgl., also die rein organisatorischen Bestimmungen des Tarifvertrags sind aber auch in diesem Fall nicht normativ, sondern begründen nur schuldrechtliche Verpflichtungen der Tarifverbände gegen einander.

Oder die Tarifparteien wollen mit der Schiedsklausel eine Schlichtungsstelle zur Regelung kollektiver Streitigkeiten aus dem Tarifvertrag tariflich einsetzen; dann

[1]) Beim Firmentarif dagegen wirkt die Wiedereinstellungsklausel normativ, da hier der Arbeitgeber zugleich Tarifpartei ist. Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 624, NEUMANN 47, NÖRPEL, Anm. ArbR. 1929, 276, NIPPERDEY, Anm. BenshSamml. RAG. 6, 523).

[2]) Ebenso die h. M. vgl. RAG. BenshSamml. 5, 192; 6, 520; 8, 227, MOLITOR 131, NEUMANN 49, OERTMANN ArbR. 12, 81. Dagegen bejahen in diesem Fall die Rückwirkung mit sehr eingehender Begründung KAHN-FREUND 96, L. RICHTER, Zeitschr. f. Gesellschaftswesen 34, 278, PRIEBE SchliW. 6, 183. Eine vermittelnde Ansicht vertreten HUECK-NIPPERDEY 2, 83, JACOBI 202, NIPPERDEY bei DERSCH-FLATOW-HUECK-NIPPERDEY 1, 83, LOEWENHEIM, Zeitschr. f. Handelsr. 91, 165, die für möglich halten, daß die Parteien normativ mit rückwirkender Kraft die Verpflichtung zum Neuabschluß in die Einzelarbeitsverträge hineinbringen. Dagegen s. oben im Text.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 14; 6, 550 mit Anm. von DERSCH.

[4]) Vgl. DERSCH-VOLKMAR S. 611.

ist sie eine Schlichtungsklausel[1]) (S. 407) und wirkt, da eine solche niemals Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages sein kann, nur rein schuldrechtlich zwischen den Tarifparteien[2]). Beide Wege können aber auch gleichzeitig von den Tarifparteien beabsichtigt sein; die Schiedsvertragsklauseln und die Schlichtungsklauseln können also miteinander verbunden werden. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem aus den Umständen zu ermittelnden Willen der Tarifparteien[3]).

b) Die *tarifliche Regelung der Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag.*

α) In den Rahmen der Arbeitgebernebenpflichten fallen vor allem tarifliche Bestimmungen über Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in Bezug auf die Person und die Sachen des Arbeitnehmers (Schutzvorschriften, Waschgelegenheiten, Kleideraufbewahrung, Fahrrädereinstellung). Es ist dabei einerlei, welchen Standpunkt man bezüglich der Klagbarkeit der vom Gesetz selbst schon begründeten Fürsorgepflicht (z. B. § 618 BGB.) einnimmt; denn jedenfalls muß der Sinn der Einzelbestimmungen des Tarifvertrags über die verschiedensten Fürsorgefunktionen des Arbeitgebers an Hand der Umstände des Falles ermittelt werden und ist dann maßgebend. Danach richtet sich also, ob es sich um einen dem einzelnen Arbeitnehmer zustehenden Erfüllungsanspruch handelt, oder ob nur eine Solidarberechtigung der Belegschaft in dem Sinn besteht, daß bei Nichterfüllung zwar kein Leistungsanspruch, aber doch das Recht auf Geltendmachung aller derjenigen Rechtsfolgen besteht, die im übrigen bei Nichterfüllung eines gegenseitigen Dienstvertrages durch den Arbeitgeber für den Arbeitnehmer entstehen, d. h. Verweigerung der Arbeit und Lohnanspruch nach § 615 BGB.[4]) Als Nebenpflicht des Arbeitgebers kommt auch die Pflicht zur Stellung des Arbeitssubstrates, also insbesondere der motorischen Kraft für die Arbeitsmaschinen in Betracht. Tarifliche Bestimmungen hierüber sind normativ. Doch ist zu beachten, daß es sich hier, da nur eine Nebenpflicht aus dem Einzelarbeitsvertrag dadurch normiert wird, bei Verletzungen nur um die Rechtsfolgen handelt, die bei gegenseitigen Verträgen aus der Verletzung einer Nebenleistungspflicht entstehen. (Vgl. S. 214.)

β) Nebenpflichten des Arbeitnehmers sind die auf S. 174 erörterten Treupflicht und Gehorsamspflicht. Auch darüber finden sich in Tarifverträgen zwar nicht mit dieser Bezeichnung, aber doch der Sache nach zahlreiche Einzelbestimmungen, die somit normativen Charakter haben. Insbesondere fallen hierunter alle diejenigen Vorschriften, die das Verhalten der Arbeiter bei der Arbeit im Betrieb und bei der Benutzung von Betriebswohlfahrtseinrichtungen betreffen.

Eine große Rolle spielt in diesem Zusammenhang die tarifliche Regelung der Wettbewerbsklausel (Konkurrenzklausel). (Vgl. auch S. 246.) Sie ist normativ, auch wenn sie rein negativ jedes Wettbewerbsverbot untersagt. (Vgl. RAG. Bensh. Samml. 5, 427.) Auch Strafabreden bei Verstößen gegen die Arbeitsordnung usw. haben normative Bedeutung. Über die Aufnahme in die Arbeitsordnung s. aber Einzelnes S. 206.

c) *Normative Bestimmungen über die Beendigung des Arbeitsvertrages* sind äußerst zahlreich. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß sie normative Wirkung haben, da sie die Geltungsdauer der Inhaltsnormen betreffen. Vor allem gilt dies also für die zahlreichen Einzelbestimmungen über Kündigung, Kündigungsfristen, Form der Kündigung. (Näheres S. 61.) Hier ist aber besonders zu beachten, daß der Tarifvertrag an zwingende gesetzliche Vorschriften, insbesondere solche über zwingende Kündigungsfristen gebunden ist. So können zwar die fristlosen Entlassungs-

---

[1]) Im Schrifttum wird diese Klausel bisweilen auch als Gesamtschiedsklausel bezeichnet. So Molitor 143, Hueck-Nipperdey 2, 89.

[2]) Vgl. Dersch-Volkmar S. 611.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 14; 6, 550 mit Anm. von Dersch.

[4]) Ebenso die h. M. Vgl. Jacobi 188, Kahn-Freund 24, Neumann 57, Hueck-Nipperdey 2, 66.

gründe tariflich vermehrt werden (vgl. RAG. BenshSamml. 2, 27); aber über ihre außerdem noch nötige Aufnahme in die Arbeitsordnung S. 131. Anderseits ist auch eine Verringerung der fristlosen Entlassungsgründe in gewissen Grenzen möglich. (Näheres S. 240.) Der Tarifvertrag kann auch Kündigungen verbieten, die nur deshalb erfolgen, weil der Arbeitnehmer tarifliche Rechte geltend gemacht hat. Man wird sogar eine solche Abmachung regelmäßig als stillschweigend im Tarifvertrag vereinbart anzusehen haben, da sie zur Aufrechterhaltung seiner Existenz wesentlich ist (a. M. RAG. in ArbRPr. 1930, 398, JACOBI 194 Anm. 42, KASKEL in der früheren Aufl. S. 41. Im Ergebnis wie hier NEUMANN 59, SINZHEIMER 204, HUECK-NIPPERDEY 2, 88 und ausführlich NIPPERDEY, Beiträge 62).

4. Die Unabdingbarkeit der Tarifnormen.

a) *Leitsatz.* Die Unabdingbarkeit ist eine Doppelwirkung der Tarifnorm, die den Zweck hat, ihre kollektive Normenfunktion zu sichern. Sie besteht, wie auf S. 42ff. zunächst grundsätzlich herausgehoben ist, daher aus zwei Elementen; der zwingenden und der automatischen oder unmittelbaren Wirkung. Aus dem geschilderten Zweck ergeben sich aber gewisse zulässige Durchbrechungen und Abschattierungen, die ihn nicht gefährden. Einmal nämlich ist der Schutz des Einzelarbeitsvertrags durch die dahinter stehende Kollektivnorm nicht nötig, wenn der Einzelarbeitsvertrag eine Abänderung des Tarifvertrags zugunsten des Arbeitnehmers darstellt. Sie ist daher ohne weiteres zulässig (also nur einseitig bindende Wirkung), wenn nicht der auch insoweit stärkere Kollektivwille im Tarifvertrag selbst sie verbietet. Ferner reicht die Unabdingbarkeit, da es sich um autonomes Recht handelt, nicht weiter, als der kollektive Wille des Trägers, also der Tarifverbände, wirken will. Daraus ergeben sich kollektiv zugelassene Durchbrechungen des Prinzips, also soweit sie der Tarifvertrag selbst zuläßt. Dazu treten als dritte Gruppe von Abweichungen noch einige Durchbrechungen aus öffentlichrechtlichen Gründen, die in Sondergesetzen niedergelegt sind. Hiernach hat die Betrachtung der Unabdingbarkeit folgende Gruppen von Fragen zu untersuchen: allgemein Grundsätzliches (b), Durchbrechungen nach dem Günstigkeitsprinzip (c), Durchbrechungen kraft besonderer tariflicher Zulassungsklausel zuungunsten des Arbeitnehmers (d), sonstige Durchbrechungen kraft sondergesetzlicher Normen (e).

b) *Grundsätzliches Wesen der Unabdingbarkeit.* Wie auf S. 42ff. schon aus der Funktion der Tarifnorm erklärt wurde, besitzt die Tarifnorm in der Unabdingbarkeit eine Doppelwirkung als wesentliches Mittel zur Durchführung der kollektiven Idee. Dies ist die zwingende und die automatische Wirkung.

Die Unabdingbarkeit ist also das charakteristische Merkmal der tariflichen Normenwirkung und besteht aus zwei Elementen, die untrennbar zu einer Doppelwirkung miteinander verknüpft sind, nämlich aus der zwingenden Wirkung (unten α) und der automatischen oder unmittelbaren Wirkung (unten β).

Das Gesetz selbst verwendet den Ausdruck „Unabdingbarkeit" zwar nicht. Jedoch ist er in Schrifttum und Rechtsprechung allgemein üblich geworden. Aber man versteht ihn in verschiedenem Sinn. Manche nämlich verstehen darunter nur die zwingende Wirkung und stellen daneben die automatische oder unmittelbare Wirkung (so z. B. MOLITOR 76, derselbe, NZfA. 1923, 41, ERDEL daselbst 1922, 73, JACOBI 224). Andere sehen — wie hier — die Unabdingbarkeit als eine Einheit an, die sich aus der zwingenden und der automatischen Wirkung zusammensetzt (so hier schon KASKEL in der früheren Aufl., ferner HUECK-NIPPERDEY 2, 214, NEUMANN 99). Die letztere Auffassung ist vorzuziehen; denn der Ausdruck „Unabdingbarkeit" soll ersichtlich das Charakteristische der tariflichen Normenwirkung bezeichnen. Dies ist aber deren ganze Durchschlagskraft in der oben geschilderten Doppelwirkung, nicht nur eine dieser beiden Ausstrahlungen.

Persönlich betroffen durch die Unabdingbarkeit sind die „Beteiligten". Über diesen Begriff s. Näheres S. 66.

α) Die zwingende Wirkung ist die Eigenschaft der Tarifnorm als zwingendes Recht. Sie ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 TVO., der grundsätzlich bestimmt: „Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Personen sind insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen". Diese Wirkung ist notwendig; denn soll der Tarifvertrag als kollektiver Lenker des Einzelarbeitsvertrags die Zügel fest in der Hand haben, so würde es zum Durchsetzen seines kollektiven Willens nicht ausreichen, wenn seine Normen schlechthin nur abänderliches Recht (dispositives Recht) wären. Das Gesetz stattet die Tarifnorm daher mit teilweise zwingender Wirkung insofern aus, als entgegenstehende einzelvertragliche Abmachungen zuungunsten des Arbeitnehmers nichtig sind, sofern sie nicht etwa vom Tarifvertrag selbst zugelassen sind und damit durch den kollektiven Willen gedeckt werden (§ 1 Abs. 1 Satz 1, 2 TVO.). Man bezeichnet dies als die zwingende Wirkung der Tarifnorm. Sie ist das eine Element der Unabdingbarkeit.

Dies ist eine echte Nichtigkeit; das Wort unwirksam bedeutet nichts anderes. Die gegenteilige Auffassung von Molitor 68 wird dadurch widerlegt, daß eine unzulässige Einzelabmachung gegen eine reine Verbotsnorm des Tarifvertrags unzweifelhaft nichtig ist, ohne daß etwas Positives an ihre Stelle tritt. Z. B. tarifwidrige Wettbewerbsverbote (RAG. BenshSamml. 5, 427). Nur bei positiven unzulässigen Bestimmungen tritt scheinbar keine Nichtigkeit ein. Aber auch dies wäre Trugschluß; denn zunächst tritt nach § 1 Abs. 1 Satz 1 TVO. Nichtigkeit der gegentariflichen Bestimmung ein, und erst durch die Sondervorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 3 TVO. treten an ihre Stelle die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags (unten β).

Durch die zwingende Wirkung wird die Tarifnorm aber nur zu einseitig zwingendem Recht gestaltet; denn Abänderungen durch Einzelarbeitsvertrag sind nur zu ungunsten des Arbeitnehmers verboten, sofern sie nicht etwa auch insofern vom Tarifvertrag grundsätzlich zugelassen sind (unten d). Abänderungen zugunsten des Arbeitnehmers dagegen sind ohne weiteres zulässig, es sei denn, daß sie vom Tarifvertrag selbst ausdrücklich ausgeschlossen sind (c). In beiden Richtungen ist also dem tariflichen Kollektivwillen das endgültige Recht vorbehalten, sich durchzusetzen.

Der zwingende Charakter der Tarifnormen hat auch mittelbare Wirkungen[1]). Sie zeigen sich bei den Streitfragen, der nachträglichen Geltendmachung von Tariflohnansprüchen (Probleme des Tariflohnverzichtes, der Verwirkung, der Fristklausel, der Offenlegung der Verbandszugehörigkeit):

Problem des Tariflohnverzichts.

Der sogen. Tariflohnverzicht ist in Wirklichkeit ein Erlaßvertrag im Sinne des § 397 BGB., da eine einseitige Auflösung der Schuld durch Verzicht nach bürgerlichem Recht nicht möglich ist. Das Problem der Zulässigkeit dieses Erlaßvertrags ist eine viel erörterte Streitfrage. Die Unzulässigkeit für die Zukunft kann zwar nicht zweifelhaft sein und ist auch nicht bestritten; sie folgt aus dem Unabdingbarkeitsprinzip. Streitig aber ist, ob die Unabdingbarkeit auch einem Erlaßvertrag für die Vergangenheit entgegensteht.

Drei Meinungen sind vertreten. Die eine hauptsächlich von Nipperdey bei Hueck-Nipperdey 2, 229 mit ausführlichen Gründen und in Beiträge 18 sowie Anm. BenshSamml. 2, 1 (RAG.) vertretene Ansicht lehnt die Zulässigkeit des Erlaßvertrags allgemein ab, da er eine unzulässige und daher nach § 134 BGB. nichtige Umgehung des Unabdingbarkeitsprinzipes darstelle. Weitere Vertreter dieser Auffassung sind u. a. Sinzheimer 274, Jacobi 223, Neumann 109, Flatow RABl. 1924, 250, L. Richter GewuKfmG. 29, 181, Nörpel GewG. Beil. AR. 1925, 49, Baum Jur.Woch. 1919, 72, Horbat GdA. 1926, 244, Joerges SchliW. 1927, 26, Potthoff AR. 1927, 292; 1928, 5, 141[2]).

---

[1]) Bei Verletzung der Unabdingbarkeit und Unterbietung der Konkurrenz auf dieser Grundlage kann auch eine Verletzung des § 1 Unl. WettbewGes. vorliegen (RGZ. 117, 16, Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey Rspr. d. RG. z. ArbR. 2, 59).

[2]) Weiteres Schrifttum zum Problem der unzulässigen Gesetzesumgehung: Heinrich Lehmann BGB. Allg. Teil 3. Aufl. S. 171 u. die bei Hueck-Nipperdey 2, 245 Anm. 45 weiter Zitierten.

Die Gegenmeinung hält den Erlaßvertrag für die Vergangenheit für zulässig, aber für die Zukunft für unzulässig, da das Gesetz nur den Inhalt des Arbeitsvertrags durch den Tarifvertrag norme, aber nicht auch seine Durchführung garantiere. Die Vertreter dieser Auffassung, vor allem das RAG., halten daher den Lohnerlaßvertrag (gewöhnlich nicht ganz zutreffend als Lohnverzicht und Verzichtstheorie bezeichnet) für die Vergangenheit für zulässig, dagegen für die Zukunft nach dem Unabdingbarkeitsprinzip für unzulässig (vgl. RAG. BenshSamml. 2, 1, 12, 15; 6, 75, 130, 455; 7, 219, 464; 8, 468, MOLITOR 81, NIKISCH AR. 116, KASKEL in d. früheren Aufl., SCHULZ-SCHAEFFER NZfA. 1928, 589, von KARGER Blf. AR. 1922 Nr. 14; 1928 Nr. 5, ANTHES ArbGB. 1928, 475.) Der Verzicht kann nach dieser Lehre zwar auch stillschweigend aus den Umständen hervorgehen. Aber es muß nach der Rechtspr. des RAG. besonders vorsichtig geprüft werden, ob in der widerspruchslosen Annahme des vereinbarten untertariflichen Lohnes schon ein Verzichtswille zum Ausdruck kommt, da je nach Lage der Umstände auch ein wirtschaftlicher Druck, unter dem ein Arbeitnehmer steht, für sein Verhalten maßgebend sein kann, ohne daß er den Verzichtswillen hat. Demgemäß nimmt RAG. einen gültigen Verzichtswillen des Arbeitnehmers nicht an, wenn er unter wirtschaftlichem Druck gehandelt hat, ja sogar schon dann nicht, wenn er die Vorstellung hatte, unter wirtschaftlichem Druck zu stehen (RAG. BenshSamml. 2, 15, 85; 3, 125; 4, 118; 6, 455; 7, 219). Insbesondere ist der Verzichtswille nach dieser Lehre auch nicht etwa zu vermuten (RAG. BenshSamml. 4, 376); ja sogar ein ausdrücklich erklärter Verzicht ist in solchem Fall nach § 134 BGB. nichtig (vgl. RAG. BenshSamml. 10, 59). Dadurch wird im Endergebnis die Spanne zwischen den beiden Lehren erheblich verkürzt. Daß ein Verzichtswille selbstverständlich nicht vorliegt, wenn der Arbeitnehmer den Tarifvertrag und damit das angeblich aufgegebene Recht überhaupt nicht gekannt hat, bedarf kaum einer Hervorhebung (vgl. RAG. BenshSamml. 8, 235, 498). Eine Abschattierung der Ansicht des RAG. vertreten SITZLER-GOLDSCHMIDT S. 38. Sie halten auch einen nachträglichen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgten ausdrücklichen Erlaßvertrag für nichtig, wenn er in Umgehung des Gesetzes praktisch zu einer Abdingung des Tarifvertrags zuungunsten des Arbeitnehmers führen würde. Eine dritte Meinung kommt zu dem gleichen Endergebnis wie die Verzichtslehre, aber mit anderer Begründung, nämlich auf dem Weg über die Verwirkungslehre (so HOENIGER SchliW. 1921, 6, 78; 1922, 23, PRIEBE DJZ. 1925, 662, GIESECKE Grünh. Beiträge 1924, 216).

Der ersteren Auffassung, die also die Zulässigkeit des Erlaßvertrags auch für die Zukunft verneint, ist der Vorzug zu geben; denn der Erlaßvertrag ist wegen Umgehung des Unabdingbarkeitsprinzips nichtig. Nur eine Modifikation ergibt sich aus der Anwendung der Verwirkungslehre (s. folg. Abs.).

Das Problem der Verwirkung des Tariflohnes.

Eine Verwirkung liegt nicht etwa schon dann vor, wenn der Tariflohn erst nach längerem Warten geltend gemacht wird; denn dies verstößt noch nicht gegen Treu und Glauben. (So mit Recht auch RAG. in ständiger Rechtspr. z. B. BenshSamml. 2, 1; 4, 376; 6, 471; 8, 235). Dies ist ohne Ausnahme, insbesondere auch bei sehr langem Warten des Arbeitnehmers für alle Fälle, in denen dem Arbeitgeber die Verbandsangehörigkeit des Arbeitnehmers bekannt war, festzuhalten. Das Gegengewicht bildet die Verjährung des Lohnanspruchs und eine etwaige ausdrückliche tarifliche Verfallklausel (s. unten). Aber unmöglich ist es, hier eine Verwirkung des Lohnanspruchs zu konstruieren.

Etwas anders liegt der Fall, wenn dem Arbeitgeber die Verbandsangehörigkeit des Arbeitnehmers nicht bekannt war und deshalb unter dem Tarif bezahlt wurde. Zwar tritt auch in solchem Fall wegen des Unabdingbarkeitsprinzips eine Verwirkung nicht schon ohne weiteres ein, wenn der den Untertariflohn stillschweigend annehmende Arbeitnehmer beim Eintritt seine Verbandszugehörigkeit zum Tarifverband dem Arbeitgeber nicht mitteilt oder ihm, wenn er im Laufe des Arbeitsvertrags die Verbandszugehörigkeit erwirbt, keine Mitteilung hiervon macht; denn er handelt damit noch nicht ohne weiteres arglistig oder gegen Treu und Glauben. Immerhin aber kann in solchem Ausnahmefall, wenn also der Arbeitgeber die Verbandsangehörigkeit des Arbeitnehmers nicht gekannt hat, der Grundsatz der Verwirkung auch durch das Unabdingbarkeitsprinzip nicht völlig ausgeschaltet werden. Aber die Verwirkung wird dabei auf ein sehr kleines Feld von Ausnahmefällen beschränkt, da sie nur dann anzunehmen ist, wenn zu der stillschweigenden Annahme des Tariflohnes unter Verschweigen der dem Arbeitgeber unbekannten Verbandsmitgliedschaft des Arbeitnehmers noch ganz besondere positive Umstände hinzukommen, durch die erst das Verhalten des Arbeitnehmers, der stillschweigend den untariflichen Lohn annimmt, ohne seine Mitgliedschaft zum Tarifverband zu offenbaren, als gegen Treu und Glauben verstoßend oder als arglistig sich darstellt z. B. wenn er eine ausdrückliche diesbezügliche Frage des Arbeitnehmers wahrheitswidrig mit „nein" beantwortet hat.

Das RAG. schloß ursprünglich (z. B. BenshSamml. 4, 58, 376) die Verwirkung bei still-

schweigender Annahme von Untertariflohn überhaupt aus und machte keine Vorbehalte für den Fall, daß dem Arbeitgeber die Verbandsmitgliedschaft des Arbeitnehmers unbekannt war. Später hat es in RAG. BenshSamml. 9, 496 eine Schwenkung vollzogen. Es hält darnach je nach Lage des Falles für möglich, daß ein Arbeitnehmer durch Verschweigen der während des Arbeitsvertrags erworbenen Verbandsmitgliedschaft sich dem Vorwurf der Arglist aussetzen und daß sein Tariflohnanspruch dann durch die Einrede der Arglist hinfällig werde[1]).

Dagegen ist eine tarifliche Verwirkungs- oder Verfallklausel, die nach Ablauf bestimmter Frist den Tariflohnanspruch erlöschen läßt, ohne weiteres zulässig; denn sie verstößt nicht gegen die Unabdingbarkeit, sondern schafft von vornherein tariflich den Tariflohnanspruch nur in den Grenzen der Verfallklausel (vgl. RAG. BenshSamml. 2, 254; 7, 203)[2]).

Problem der Ausgleichsquittung.

Die Ausgleichsquittung bildet nur einen besonderen Fall der Lohnverzichtsfrage. Es handelt sich dabei um den Fall, daß ein Arbeitnehmer beim Abgang oder auch schon vorher bei den einzelnen Lohnzahlungen bescheinigt, keine Ansprüche mehr an den Arbeitgeber zu haben[3]). Rechtlich kann auch dies nur Bedeutung als Erlaßvertrag haben. Für ihn gilt also dasselbe, wie oben zum Lohnverzicht dargelegt wurde. Es liegt also auch hier kein Verzicht im Rechtssinne vor, wenn die Ausgleichsquittung unter dem Zwang wirtschaftlicher Not ausgestellt ist.

Zu eng RAG. (BenshSamml. 7, 464), das dieses Ergebnis nur annimmt, wenn der Arbeitgeber weiß oder nach Lage des Falles wissen muß, daß die Ausgleichsquittung unter dem Druck wirtschaftlicher Not ausgestellt ist.

In den Ausnahmefällen, in denen hiernach die Ausgleichsquittung gültig ist, kommt in Frage, ob sie etwa vom Arbeitnehmer wegen Irrtums nach § 119 BGB. angefochten werden kann. Dies ist zu verneinen, wenn der Arbeitnehmer sie in dem Bewußtsein unterschrieben hat, ihren Inhalt überhaupt nicht zu kennen. Wenn sich der Arbeitnehmer aber in dem irrigen Glauben befunden hat, die zu unterschreibende Erklärung beziehe sich nur auf die Rückgabe der Arbeitspapiere, und wenn er aus diesem Grunde von der Durchsicht der Erklärung abgesehen hat, so ist Anfechtung nach § 119 BGB. wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung möglich (RAG. BenshSamml. 8, 115).

Dem Grundsatz der Unabdingbarkeit widerstreitet es, wenn versucht wird, die Zahlung des tariflichen Lehrlingslohnes durch Vereinbarung über Abzug eines Lehrgeldes um dieses zu kürzen. Auch dies wäre daher eine unzulässige Umgehung des Gesetzes und soweit nichtig (vgl. RAG. BenshSamml. 3, 184). Dies gilt auch, wenn der gesetzliche Vertreter des Lehrlings sich im eigenen Namen zur Zahlung des Lehrgeldes verpflichtet; denn auch in diesem Falle haftet der Lehrling hilfsweise gemäß §§ 1610 Abs. 2, 1651, 1853 BGB., so daß eine Umgehung der Unabdingbarkeit vorliegt.

Kündigt ein Arbeitgeber weil ein Arbeitnehmer sich weigert, entgegen der Unabdingbarkeit zu untertariflichen Bedingungen zu arbeiten, so fragt es sich, ob diese Kündigung nichtig ist. An sich ist nach allgemeinen Grundsätzen das Motiv einer Kündigung zwar regelmäßig nicht geeignet, die Rechtsgültigkeit der Kündigung zu beeinträchtigen. Aber ausnahmsweise kann darin ein Verstoß gegen § 134 oder § 138 BGB oder gegen Art. 159 RV. liegen und die Kündigung dadurch nichtig sein (vgl. RAG. BenshSamml. 6, 96; 11, 75). Ein solcher Tatbestand liegt nicht vor, wenn der Arbeitgeber nur deshalb kündigt, weil ihm die aus einer tariflichen Lohnerhöhung zu erwartende Mehrbelastung wirtschaftlich nicht tragbar ist (vgl. die letzterwähnte Entsch. RAG). Trifft dies nicht zu, z. B. will der Arbeitgeber aus Prinzip nicht den tariflichen Urlaub geben, so nimmt eine weit verbreitete Meinung an, die Kündigung sei nichtig, weil jedem Tarifvertrag die stillschweigend vereinbarte tarifliche Verbotsnorm eigen sei, in solchen Fällen zu kündigen (vgl. Neumann 59, Sinzheimer 204, Hueck-Nipperdey 2, 88, Nipperdey Anm. zu RAG. BenshSamml. 11, 79. A. M. RAG. ARPrax. 1930, 398, Kaskel in der früheren Aufl. S. 41). Es dürfte in der Tat in solchem Fall Nichtigkeit der Kündigung eintreten, aber nicht auf Grund einer etwas künstlich anmutenden Konstruktion einer stillschweigend vereinbarten tariflichen

---

[1]) Gänzliche Ablehnung der Verwirkungslehre bei Annahme von Untertariflohn bei Neumann 131. Kritische Anm. zu RAG. BenshSamml. 9, 496 mit Vorschlag zur Abänderung des Gesetzes Nipperdey Anm. daselbst S. 500.

[2]) Bejahend auch Molitor 86, Sitzler-Goldschmidt S. 38, Bergmann AR. 1916, 102.

[3]) Hiervon ist der Fall verschieden, daß ohne eine solche Zusatzerklärung nur eine Quittung über den empfangenen Lohnbetrag ausgestellt wird. Die Ausstellung einer solchen einfachen Quittung ist nur Beweismittel für den Empfang der Leistung und enthält als solche noch keinen Verzicht auf weitergehende Ansprüche, auch wenn sie keinen Vorbehalt enthält, RG. NZfA. 1925, 616.

Verbotsnorm, sondern unter unmittelbarer Anwendung des § 134 BGB.; denn eine solche Kündigung läuft derart dem begriffsnotwendigen Wesen der Unabdingbarkeit des Tarifvertrags, dem der Arbeitgeber kraft seiner Verbandszugehörigkeit unterworfen ist, zuwider, daß die Kündigung als eine gegen Treu und Glauben verstoßende Umgehung zwingender Rechtsnormen nach § 134 BGB. nichtig ist.

β) Die automatische oder unmittelbare Wirkung der Tarifnormen. Die Realisierung des kollektiven Gedankens wäre durch die unter α) geschilderte zwingende Wirkung noch nicht ausreichend gewährleistet; denn dann würden individuelle Abmachungen zuungunsten des Arbeitnehmers zwar verboten sein, aber bei Verstoß würde Nichtigkeit des Arbeitsvertrags eintreten; der Zweck des Tarifvertrags wäre also damit nicht erreicht[1]). Infolgedessen fügt das Gesetz zu dem zugunsten des Arbeitnehmers zwingenden Charakter der Norm noch ihre automatische Wirkung hinzu. Sie ist das zweite Element der Unabdingbarkeit und besteht darin, daß der tarifliche Inhalt ohne weiteres in die Einzelarbeitsverträge als deren Bestandteil eingeht, also auch bei Nichtigkeit einzelarbeitsvertraglicher Abmachungen, die die Rechtslage des Arbeitnehmers verschlechtern würden, den gültigen Inhalt des Einzelarbeitsvertrags bildet. Das Gesetz bringt dies dadurch zum Ausdruck, daß es in § 1 Abs. 1 Satz 3 TVO. sagt: „An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags."

Im Schrifttum ist bestritten, ob in der Tat ein solches Eingehen in die Arbeitsverträge vorliegt. So nehmen Hueck-Nipperdey 2, 202, 215, Göppert SchliW. 7, 99, Erdmann, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrags S. 39, Oertmann SchliW. 6, 181, Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung S. 20 an, daß hier nur „zwingend-ergänzendes" Recht vorliege, das von außen her den Inhalt des Arbeitsvertrags bestimme, ohne selbst Inhalt des Einzelarbeitsvertrags zu werden, und daß daher die betr. Bestimmungen allein in der Ebene des Gesetzesrechts blieben. Der Ausgangspunkt, daß es sich um zwingend-ergänzendes Recht im Sinne von Zitelmann (Intern. Privatrecht 2, 421), Eneccerus (Rechtsgeschichte S. 145) und Ehrlich (Zwingendes Recht S. 31) handelt, ist zwar anzuerkennen. Nicht beizutreten ist aber der daraus gezogenen weiteren Folgerung, daß sich darin die Eigenschaft der Tarifnorm erschöpfe. Vielmehr handelt es sich um zwingend-ergänzendes Recht besonders qualifizierter Art, das als noch weitergehende Sonderwirkung das Eingehen in die Einzelarbeitsverträge aufweist. Dieses letztere ist die besondere tarifliche automatische Wirkung, die über die zwingende Normenwirkung des gewöhnlichen zwingend-ergänzenden Rechts hinausgeht. Den Beleg für die Richtigkeit dieser Auffassung liefert die Fassung des § 1 Abs. 1 Satz 1 TVO., der sagt: „An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags"[2]). Die praktische Bedeutung zeigt sich im wesentlichen nur bei der wichtigen Frage der Nachwirkung abgelaufener Tarifverträge, dort allerdings durchaus entscheidend (S. 128).

Das Eingehen in die Einzelarbeitsverträge erfolgt somit ausschließlich auf Grund der geschilderten qualifizierten Normenwirkung.

Sie ist also nicht zurückzuführen auf eine gewollte oder zu fingierende, ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme im Einzelarbeitsvertrag auf den Tarifvertrag (anders Kaskel, frühere Aufl. S. 36). Der Einzelarbeitsvertrag ist vielmehr nur durch die Tatsache seines Vorhandenseins die Grundlage für die tarifliche Normenwirkung, weiter nichts. Eine reale oder fingierte Willensbrücke vom Einzelarbeitsvertrag zur Tarifnorm, wie sie Kaskel a. a. O. konstruiert, ist nicht erforderlich und wird dem Charakter der Tarifnorm als objektiven Rechtes, den auch Kaskel an sich stets betonte, nicht gerecht. (Hierzu vgl. im Ergebnis wie hier Hueck-Nipperdey 2, 201 Anm. 16.)

Der Einzelarbeitsvertrag erhält ohne weiteres infolge der automatischen Wirkung tarifmäßigen Inhalt, auch wenn die Parteien des Einzelarbeitsvertrages diesem Vertrag einen anderen Inhalt geben wollten. Der Einzelarbeitsvertrag ist in solchem Falle also wirksam abgeschlossen, aber nicht mit dem Inhalt, den die Parteien ihm geben wollten, sondern mit dem Inhalt, den der Tarifvertrag vorschreibt.

---

[1]) Hierzu vgl. insbes. Sinzheimer, Arbeitstarifges. 106.

[2]) Wie hier bejahen das Eingehen in die Einzelarbeitsverträge u. a. RAG. BenshSammI. 2, 107; 3, 200; 4, 174, 181; 5, 80, 427, 434; 6, 500; RGZ. 114, 195, Jacobi 221 (vgl. aber auch Jacobi Jur.Woch. 1927, 265), L. Richter 102, Neumann 100, Sinzheimer 261, Sitzler-Goldschmidt § 1 Anm. 4 A. Weiteres Schrifttum bei Hueck-Nipperdey 2, 205. Vertreter der Gegenmeinung s. oben im Text.

Sieht also z. B. der Tarifvertrag einen Stundenlohn von 80 Pfennig vor, und wollten die Parteien des Einzelarbeitsvertrages einen Stundenlohn von nur 70 Pfennig vereinbaren, so ist der Einzelarbeitsvertrag trotzdem mit einem Stundenlohn von 80 Pfennig abgeschlossen, und der einzelne Arbeitnehmer kann auf Grund dieses Vertrages von seinem Arbeitgeber die Zahlung von 80 Pfennig Stundenlohn verlangen.

Dies gilt sowohl für die bereits laufenden wie für die erst künftig während der Laufzeit des Tarifvertrages abzuschießenden Einzelarbeitsverträge. Einmal verändern also bereits abgeschlossene Einzelarbeitsverträge ihren bisherigen Inhalt, sobald ein Tarifvertrag oder ein neuer (hierzu vgl. aber auch S. 128ff.) Tarifvertrag in Kraft tritt, oder sobald beide Parteien des Einzelarbeitsvertrages durch Erlangung der Verbandszugehörigkeit zu Beteiligten werden, und erhalten mit diesem Augenblick tarifmäßigen Inhalt. Ferner haben alle Arbeitsverträge, die während der Laufzeit des Tarifvertrages erst neu abgeschlossen werden, ohne weiteres den tarifmäßigen Inhalt.

Besonders wichtige Bedeutung erlangt die automatische Wirkung praktisch in der Nachwirkung bei Ablauf eines Tarifvertrages (S. 128).

c) *Durchbrechung der zwingenden Wirkung auf Grund des Günstigkeitsprinzips.*

Leitsatz: Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 TVO. sind vom Tarifvertrag abweichende Vereinbarungen der Einzelarbeitsverträge wirksam, soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten und im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind.

Es gilt also das Günstigkeitsprinzip. Die bindende Wirkung der Tarifnorm äußert sich nur einseitig (relativ) zur Verhütung von einzelvertraglichen Verschlechterungen des Arbeitnehmers.

Eine besondere Form für die einzelvertragliche Abdingung ist nicht vorgesehen. Daher gelten nur die allgemeinen Grundsätze über das Zustandekommen von Verträgen. Der Einzelarbeitsvertrag kann also eine solche Änderung zugunsten nicht nur ausdrücklich, sondern nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen auch durch stillschweigende, aus den Umständen sich ergebende (konkludente) Willenseinigung vornehmen. Ja sie kann sogar stillschweigend aus allgemeiner Übung (allgemeinem Brauch in der Branche, Usance) nach §§ 157, 242, 612 BGB. als vereinbart gelten (vgl. RAG. BenshSamml. 4, 364).

Über die Unzulässigkeit einer Abweichung durch Betriebsvereinbarung s. S. 83, aber für Tarifkonkurrenz S. 78. Sind bessere Bedingungen durch Einzelarbeitsvertrag vor Inkrafttreten des Tarifvertrags schon vereinbart gewesen, so gelten sie im Zweifel fort. Über das Verhältnis tariflicher Bedingungen in zeitlich aufeinander folgenden Tarifverträgen zu einander s. S. 129.

Die Oberhand des Kollektivwillens wird aber auch gegenüber dem Günstigkeitsprinzip schließlich dadurch gewährt, daß auch einzelvertragliche Änderungen zugunsten des Arbeitnehmers durch den Tarifvertrag selbst ausdrücklich ausgeschlossen werden können. Die Tarifbedingungen sind also im Zweifel Mindestbedingungen. Sie werden erst zu Höchstbedingungen, soweit der Tarifvertrag selbst die einzelvertragliche Abänderung zugunsten des Arbeitnehmers verbietet. Dies kann nur ausdrücklich stattfinden z. B. dadurch, daß im Tarifvertrag die Tarifbedingungen als Höchstbedingungen bezeichnet werden. (Im folgenden als Maximalklausel bezeichnet.)

Enthält der Tarifvertrag nicht die Maximalklausel, so ist ein trotzdem ergehender Beschluß eines Arbeitgeberverbandes, keine höheren Löhne als die Tariflöhne zu zahlen, nur dann unzulässig, wenn die Unzulässigkeit aus Wortlaut oder Sinn des Tarifvertrages hervorgeht, die Löhne also dort etwa ausdrücklich nur als Mindestlöhne bezeichnet sind. Denn in diesem Fall verstößt der Verband gegen seine schuldrechtliche Erfüllungspflicht gegenüber dem Gegenverband. Im andern Fall, also wenn er nicht tarifwidrig ist, verpflichtet er aber trotzdem nur die Arbeitgeber gegenüber ihrem Verband, die Vereinbarung höherer Löhne bei Vermeidung der seitens des Verbandes sonst drohenden Nachteile zu unterlassen. Dagegen steht ein solcher Beschluß der Wirksamkeit einer höheren Lohnvereinbarung, die trotzdem getroffen ist, nicht entgegen (vgl. Meissinger, NZfA. 1922, 17ff.). Wirkung der Abdingung bei Änderung des Tarifvertrags s. S. 90, 117, 129.

Begriff „Günstigkeit".

Das Gesetz sagt nicht, wann eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers vorliegt. Dieses Problem, das in der Praxis viele Schwierigkeiten verursacht, ist daher nach den allgemeinen Grundgedanken des kollektiven Prinzips zu lösen. Daraus ergeben sich folgende 4 Richtlinien für die Abwägung.

α) Objektiver Maßstab. Die Abwägung hat nach objektivem Maßstab zu erfolgen. Demgemäß sind weder die Anschauungen der einzelnen Arbeitnehmer, noch auch diejenigen der Tarifverbände selbst unbedingt maßgebend, sondern es kommt auf die Verkehrsanschauung an (RAG. BenshSamml. 4, 170; 7, 32)[1]).

Beispiel: Nach der Verkehrsanschauung hat die ganze Regelung der Arbeitszeit, einerlei ob gesetzliche oder tarifliche, den Zweck, im Interesse des Arbeitnehmers Maximalzeiten aus allgemeinen sozialen, insbes. auch gesundheitlichen Gründen festzulegen. Daher ist eine einzelarbeitsvertragliche Verlängerung der tariflichen Arbeitszeit, auch wenn sie mit Mehreinkommen verbunden ist, nach der Verkehrsanschauung nie als Abänderung zugunsten des Arbeitnehmers anzusehen (vgl. RG. in RABl. 1926, 47, Nipperdey, Anm. BenshSamml. RAG. 7, 37).

Nicht maßgebend ist daher auch die Auffassung der betreffenden Gesamtarbeitnehmerschaft, ebensowenig diejenige der am Tarif beteiligten Gruppen von Arbeitnehmern als solcher[2]), da damit der objektive Maßstab verlassen würde und die objektive Anschauung des Verkehrs durch die subjektive Anschauung der Beteiligten ersetzt würde. Die Verbände sind genügend in der Lage, ihre Auffassung im Tarifvertrag selbst dadurch bindend zum Ausdruck zu bringen, daß sie im Tarifvertrag die tariflichen Arbeitsbedingungen zu Maximalbedingungen erklären. (Hierüber Näheres S. 100.)

β) Vergleichung, objektiv orientiert am Individualinteresse des Arbeitnehmers. Der objektive Maßstab für die Beurteilung der Günstigkeit verbindet sich mit dem Grundsatz, daß die Abwägung nicht auf das Gesamtinteresse der Arbeitnehmerschaft, sondern auf das Einzelinteresse des in Frage stehenden Arbeitnehmers abzustellen ist; denn es kann allein der Sinn der Günstigkeitsvorschrift sein, daß gerade das Individualinteresse, auch wenn es von dem Gesamtinteresse abweicht, durch den Einzelarbeitsvertrag in Gestalt von Abweichungen vom Tarifvertrag zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers berücksichtigt werden darf. Wenn der Tarifvertrag dies nicht will, dann kann er das Gesamtinteresse dadurch schärfer betonen, daß er von der Möglichkeit Gebrauch macht, Individualabreden zugunsten des Arbeitnehmers zu verbieten.

Im Endergebnis ebenso RAG. BenshSamml. 2, 191, wohl auch 6, 75; 4, 170; ferner Molitor 73, Neumann 107, Jacobi 233, Hueck-Nipperdey 2, 226. A. M. Flatow Betriebsvereinbarung 69, Sitzler-Goldschmidt S. 45, die das Gesamtinteresse der Arbeitnehmerschaft ausschlaggebend sein lassen.

Beispiele: Abweichungen von der tariflichen Kündigungsfrist sind im Zweifel als günstiger nur dann anzusehen, wenn lediglich die Kündigungsfrist des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer verlängert oder die Kündigungsfrist des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber verkürzt wird. (Hierzu vgl. RGZ. 68, 319 mit paralleler Erwägung für §§ 67 HGB. 122, 133a GewO.)

Eine Verschlechterung des Arbeitnehmers bedeutet es dagegen, wenn ohne Veränderung der Kündigungsfrist des Arbeitgebers nur diejenige des Arbeitnehmers verkürzt wird, oder wenn sie für beide Teile verkürzt oder verlängert wird, und zwar im letzten Fall deshalb, weil darin gleichzeitig ein Vorteil und ein Nachteil für den Arbeitnehmer liegt. (Ebenso Neumann 107, Hueck-Nipperdey 2, 225, Molitor 75). Nur dann ist ausnahmsweise eine längere Kündigungsfrist des Arbeitnehmers als günstiger für den Arbeitnehmer anzusehen, wenn er wegen seines Lebensalters und seiner Dienststellung ein Interesse an einer längeren Kündigungsfrist hat (RAG. Bensh. Samml. 2, 191).

γ) Keine ausschließliche Vergleichung der Einzelposten, sondern Gruppenabwägung. Die Abwägung kann nicht so erfolgen, daß immer nur die einzelnen sich entsprechenden tariflichen Posten miteinander verglichen werden.

---

[1]) Ebenso Jacobi 233, Nipperdey Beiträge 12 und Rechtspr. d. RG. 1, 25, Hueck-Nipperdey 2, 227, Molitor 73, Sinzheimer, korporativer Arbeitsnormenvertrag 2, 61, Gallas bei Kaskel, Hauptfragen 90.

[2]) A. M. Kaskel in d. früher. Aufl., der die Auffassung der am Tarif beteiligten Arbeitnehmergruppe als solcher als ausschlaggebend ansah.

Ebenso unzulässig wäre es, schlechthin immer eine totale Gesamtabwägung aller Arbeitsbedingungen des Tarifvertrags mit allen Arbeitsbedingungen des Einzelarbeitsvertrags vorzunehmen. Richtig kann vielmehr nur der in der Mitte zwischen diesen beiden Extremen liegende Weg sein, da er allein der Verkehrsanschauung entspricht. Er besteht darin, nur die eng zusammengehörigen, wenn auch äußerlich verschiedenartigen Teile der Arbeitsbedingungen als geschlossene Gruppen miteinander zu vergleichen. Auf die eine Waagschale ist also die in Frage stehende Bestimmung des Einzelvertrags zusammen mit den innerlich eng damit verbundenen sonstigen Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrags als einheitliche Masse und auf die andere Waagschale die entsprechende Bestimmung des Tarifvertrags mit den innerlich eng dazu gehörigen anderen Tarifbedingungen als geschlossene Gegenmasse zu legen. (Zu weit gehend in der Gesamtvergleichung KASKEL in der früheren Auflage, wohl auch SITZLER-GOLDSCHMIDT, S. 45. RAG. BenshSamml. 7, 286: Im Ergebnis wie hier wohl RAG. BenshSamml. 2, 254, MOLITOR 72, HUECK-NIPPERDEY 2, 223 Anm.).

Hierbei kann im Einzelfall sehr zweifelhaft sein, ob ein solcher innerer Zusammenhang vorliegt, z. B. ob im Einzelfall niedrigere Lohnbedingungen durch längeren Urlaub ausgeglichen werden können. Im Grundprinzip wird man sich davor hüten müssen, allzuweit bei einer solchen Gesamtvergleichung Ersatzbestimmungen anderer Art als zusammengehörig heranzuziehen. Vielmehr wird es in aller Regel dem Grundgedanken mehr entsprechen, nur gleichartige Gruppen von Arbeitsbedingungen des Tarifvertrags und des Einzelarbeitsvertrags miteinander zu vergleichen z. B. die Lohnbedingungen, die Urlaubsbedingungen usw. Immerhin ist unter besonderen Umständen für möglich zu erachten, daß auch einmal eine äußerlich anders geartete bessere Arbeitsbedingung derartig mit einer anderen einzelvertraglich schlechteren Bedingung zusammenhängt, daß die ungünstigere Bedingung dadurch aufgehoben und die Gesamtarbeitsbedingung günstiger wird.

Beispiel: Einzelvertraglich vereinbarte Mitgliedschaft eines Arbeitnehmers bei einer Werkspensionskasse unter Abzug vom Tariflohn kann trotz der gegenwärtig niedrigeren Lohnauszahlung eine Besserstellung mit Rücksicht auf Vorteile aus der Werkpensionskasse bedeuten (RAG. BenshSamml. 8, 352). Entsprechend kann dann, wenn durch Tarifvertrag die Mitgliedschaft des Arbeitnehmers bei einer Zuschußkasse unter Abzug des Beitragsteils des Arbeitnehmers vom Lohn mit Verpflichtung des Arbeitgebers zur Abführung an die Kasse vereinbart ist, in einer abweichenden Einzelvertragsabrede, wonach der Arbeitgeber statt dessen das volle Gehalt zahlen sollte, eine Schlechterstellung des Arbeitnehmers liegen (RAG. BenshSamml. 4, 170 — Deutsche Apothekerkasse).

Bestehen irgendwelche Zweifel, ob eine Abweichung günstiger ist, so kann die für die Zulässigkeit nötige Günstigkeit nicht als nachgewiesen angesehen werden.

δ) Die Vergleichung kann schließlich nur vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ausgehen. Daher spielt es hier keine Rolle, ob ein Vertrag mit schlechteren Bedingungen etwa immer noch günstiger sei als ein vertragloser Zustand.

Die gegenteilige Entsch. des GewGer. Oberlahnstein SchliW. 1924, 177, das den untertariflichen Lohn als günstiger gegenüber der Lage als Arbeitsloser ansah, ist daher nirgends geteilt worden (vgl. insbes. RAG. BenshSamml. 2, 1; 3, 125, 156).

d) Durchbrechungen der zwingenden Wirkung der Unabdingbarkeit kraft tariflicher Zulassung (Zulassungsklausel).

α) Leitgedanke. Der Tarifvertrag als Träger autonomer kollektiver Normen muß das Recht haben, den Wirkungskreis der autonomen Norm, die er ja selbst setzt, durch Verengerung elastisch zu gestalten. Dies ist eine organische Entwicklungslinie des kollektiven autonomen Tarifrechts. Sie prägt sich im Gesetz dadurch aus, daß § 1 Abs. 1 Satz 2 TVO. abweichende Vereinbarungen für wirksam erklärt „soweit sie im Tarifvertrage grundsätzlich zugelassen sind". Durch diese Zulassung wird also die einseitig zugunsten des Arbeitnehmers zwingende autonome Norm, die von Hause aus zuungunsten des Arbeitnehmers unabdingbar wäre, in ganz nachgiebiges, elastisches Recht verwandelt, so daß auch Abänderungen zuungunsten des Arbeitnehmers durch Einzelarbeitsvertrag insoweit zulässig sind. Der Tarifvertrag gibt damit die Möglichkeit zu einzelvertraglichen Variationen, die elastisch den individuellen Sonderbedürfnissen des Lebens folgen, aber doch zugleich nur im Rahmen

des kollektiven Willens, der in der Zulassung von vornherein auch deren Grenzen absteckt[1]).

β) Ihrem Wesen nach kann man eine solche Zulassungsbestimmung als mittelbare normative Bestimmung bezeichnen; denn sie schafft zwar nicht selbst Bestimmungen, die in die Einzelarbeitsverträge eingehen, gibt aber doch die Möglichkeit zur Abdingung nur dadurch, daß sie kraft ihrer Normenwirkung die an sich zwingende tarifliche Norm in eine nachgiebige Norm umwandelt. Man muß sie daher noch zu den normativen Bestimmungen rechnen[2]), so daß sie von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung erfaßt werden. Hiernach dürfte es nicht gerechtfertigt sein, sie dogmatisch aus den normativen Bestimmungen herauszunehmen und als eine hiervon völlig verschiedene Sondergruppe zu den erlaubenden Bestimmungen (Zulassungsnormen) zu rechnen (Über diesen Begriff S. 117).

γ) Form der Zulassungsklausel. Ausdrücklichkeit wie beim Verbot günstigerer Abmachungen ist für die Zulassungsklausel nicht vorgeschrieben. Sie kann sich daher auch aus den Umständen als stillschweigend tariflich vereinbart ergeben.

Beispiele: Die stillschweigend als tariflich vereinbart geltende Möglichkeit, durch Einzelarbeitsvertrag Untertariflöhne gemäß der Leistungsfähigkeit bei solchen Personengruppen zu vereinbaren, die nach der Verkehrsanschauung allgemein als stark leistungsbeeinträchtigt gelten (sogen. Minderleistungsfähige, etwa Invalidenrentner oder Schwerbeschädigte; vgl. hierzu auch die Minderleistungsklausel S. 89), ferner die Möglichkeit einzelvertraglich kürzere als die tariflichen Arbeitszeiten zu vereinbaren, da die tariflichen Arbeitszeiten regelmäßig nur Maximalarbeitszeiten, keine garantierten Mindestzeiten sind (vgl. RAG. BenshSamml. 5, 532; 6, 176 — die Tarifklausel, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden — vgl. auch über deren Bedeutung als neutrale Norm S. 180).

δ) Die Wirkung der Zulassungsklausel. Der Einzelarbeitsvertrag erhält freie Hand zur vertraglichen Abänderung. Sie tritt also nicht von selbst ein, ist auch grundsätzlich nicht einseitig, sondern nur zweiseitig möglich.

Beispiel: Will der Arbeitgeber von einer hiernach zulässigen Möglichkeit zur Einführung von Kurzarbeit Gebrauch machen, so kann er das nicht einseitig anordnen, sondern bei Weigerung des Arbeitnehmers nur in der Weise, daß er den Arbeitsvertrag unter Einhaltung der vertraglichen bzw. gesetzlichen Kündigungsfrist kündigt und Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages zu abgeänderten Bedingungen anbietet.

Ausnahmsweise kann aber durch den Tarifvertrag mit der Zulassungsklausel zugleich das einseitige Recht des Arbeitgebers zur Bestimmung der Leistung verbunden werden. Es handelt sich dann um einen Fall der §§ 315ff. BGB. (Näheres hierüber S. 168). Nur im letzteren Fall bedarf es keiner Kündigung zur Änderung des Leistungsinhalts, da die Änderung von vornherein vom Tarifvertrag selbst vorgesehen ist (vgl. S. 169, ferner RAG. BenshSamml. 44, 200; 5, 249. Ebenso Molitor 134, Hueck-Nipperdey 2, 66, 92; A. M. Herschel NZfA. 1928, 751, Flatow Anm. BenshSamml. 5, 249, Nörpel ArbRPrax. 1929, 147).

Die Zulassungsklausel braucht nicht allgemein gehalten zu sein, sondern kann sich auch auf einzelne Fälle beschränken. Es ist innerlich auch nicht begründet, mit Hueck-Nipperdey 2, 217 eine Einschränkung in dem Sinne zu machen, daß die Zulassung nicht willkürlich erfolgen dürfe, sondern daß sie aus grundsätzlichen Erwägungen gerechtfertigt sein müsse. Denn man würde mit einer solchen Einschränkung das Selbstbestimmungsrecht der Tarifparteien unzulässig einengen.

e) *Durchbrechung der Unabdingbarkeit kraft sonstiger Gesetze.* Hier handelt es sich um eine unechte Abdingung, insofern als die Beteiligten kraft des Ausspruchs der Verwaltungsbehörde für eine gewisse Art von Arbeitsverhältnissen aus der Wirkung oder Vollwirkung des Tarifvertrags ohne weiteres herausgenommen werden. Diese besondere Regelung ist für Notstandsarbeiten der Arbeitslosenversicherung und öffentliche Fürsorgearbeiten getroffen.

Notstandsarbeiten der Arbeitslosenversicherung behandelt § 139 AVAVG. Der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamts kann für solche Notstandsarbeiter eine obere Grenze der Entlohnung festsetzen und weiter auch bestimmen, welcher Tarifvertrag anzuwenden ist.

---

[1]) Vgl. Sinzheimer, Korpor. Arbeitsnormenvertrag 2, 56; derselbe, Arbeitstarifgesetz 114.

[2]) A. M. Jacobi 211, Kahn-Freund 61. Wie hier Hueck-Nipperdey 2, 72, Nipperdey Beiträge 4.

Das bedeutet also im Endergebnis die Ausschaltungsmöglichkeit der Tariflöhne durch einen Akt der Verwaltungsbehörde und gibt dann den Parteien freie Hand ungehemmt durch tarifliche Bestimmungen die Löhne durch Vereinbarung für dieses Arbeitsverhältnis, das an sich vom Gesetz im § 139 Abs. 4 AVAVG. als freien Arbeitsvertrag anerkannt ist, zu regeln.

Öffentliche Fürsorgearbeiten können nach der Rechtsprechung des RAG. je nach dem Willen des Fürsorgeverbandes als freie vertragliche Arbeiten oder auch nur in rein öffentlichrechtlichem Beschäftigungsverhältnis übertragen werden. (Näheres hierüber S. 70). Jetzt bestimmt § 75d Abs. 2 AVAVG., daß solche Arbeiten nicht versicherungsfrei sind, wenn die wöchentliche Arbeitszeit mindestens 32 Stunden oder mindestens die kürzere regelmäßige tarifliche Arbeitszeit beträgt und der Tariflohn oder mangels eines solchen der ortsübliche Lohn gezahlt wird. Damit sind innerhalb dieses engeren Rahmens solche Arbeitsverhältnisse nunmehr als echte bürgerlichrechtliche Arbeitsverhältnisse vom Gesetz selbst anerkannt. Gleichwohl aber gilt auch insoweit nicht ausnahmslos für sie das allgemeine Tarifvertragsrecht. Vielmehr sieht das Gesetz eine ähnliche Durchbrechung, wie sie oben für die Notstandsarbeiten dargestellt wurde, auch hier vor. Der Träger der öffentlichen Arbeitsfürsorge ist nämlich berechtigt, im Einvernehmen mit dem zuständigen Arbeitsamte festzusetzen, welcher Tarifvertrag für die Entlohnung der Fürsorgearbeiter anzuwenden ist (§ 75d Abs. S. 2 AVAVG). Auch dies bedeutet somit Herstellung einer gewissen größeren Beweglichkeit gegenüber dem § 1 TVO.

IV. Die schuldrechtlichen (obligatorischen) Wirkungen des Tarifvertrages.

1. Soziologische Leitgedanken. *a) Die Funktion der schuldrechtlichen Pflichten der Tarifverbände als Instrument des kollektiven Tarifgedankens.* Der Tarifvertrag verfolgt als hauptsächlichstes Ziel die korporative Normensetzung für die Einzelarbeitsverträge durch die Tarifverbände[1]). Er schafft damit Rechtsbeziehungen der an den Einzelarbeitsverträgen als Parteien beteiligten beiderseitigen Verbandsmitglieder. Soll aber dieses kollektive Instrument kein stumpfes Instrument sein, so kann der kollektive Wille sich nicht in dem Akt der Normensetzung erschöpfen, sondern die Tarifverbände müssen auch gegenseitig schuldrechtliche Pflichten mit dem Ziel der Erfüllung des Tarifvertrags haben.

Einmal nämlich muß sich der Verband hinter die kollektiven Normen schützend und stärkend stellen und demgemäß bei seinen Verbandsmitgliedern auf ihre Durchführung mit den satzungsmäßigen Verbandsmitteln einwirken. Zu dieser Einwirkung, die man zweckmäßig als Einwirkungspflicht bezeichnet[2]), sind die Verbände sich gegenseitig ohne weiteres schuldrechtlich verpflichtet.

Doch ist auch die Einwirkungspflicht noch keine ausreichende Gewähr des Tarifgedankens. Vielmehr verbindet sich, und zwar ebenfalls organisch notwendig und auch unausgesprochen, damit die gegenseitige Pflicht der Tarifverbände, während der Laufzeit des Tarifvertrages über die tariflich geregelten Punkte keine Arbeitskämpfe zu führen oder solche zu unterstützen, da dies sonst eine Verneinung des Tarifzweckes wäre (sogenannte Friedenspflicht).

Diese beiden Ausflüsse der allgemeinen Erfüllungspflicht der Tarifverbände sind also auch unausgesprochen jedem Tarifvertrag anhaftend (immanent). Sie bilden stets das Rückgrat der tariflichen schuldrechtlichen Beziehungen der Verbände zu einander und sind also der soziologisch notwendige Wächter und Hüter der Normenfunktion des Tarifvertrags, also zwar sekundär, aber notwendig.

Im Schrifttum wird die Teilung der obligatorischen Pflichten der Tarifverbände in Durchführungspflicht und Friedenspflicht fast regelmäßig derart überbetont, daß ihr Charakter als unselbständige Ausflüsse einer einheitlichen Erfüllungspflicht verschwimmt. Es ist das Verdienst von Anthes NZfA 1930,

---

[1]) Bzw. beim Werktarif durch Arbeitgeber und Arbeitnehmerverband.

[2]) Sinzheimer 268 und Arbeitsnormenvertrag 2, 238 redet hier von der organisatorischen Funktion des Tarifvertrags. Andere reden von Durchführungspflicht; dies ist aber nicht klar, denn alle tariflichen Pflichten der Verbände gegeneinander dienen der Durchführung des Tarifvertrags. Die Durchführungspflicht ist in Wirklichkeit identisch mit der allgemeinen Vertragserfüllungspflicht. Der Ausdruck Durchführungspflicht wird daher hier vermieden oder identisch mit Erfüllungspflicht gebraucht.

529 und 1930, 81, dies mit aller Klarheit und Schärfe herausgearbeitet zu haben. Vgl. auch S. 109.

Wenn MOLITOR 98 die schuldrechtliche Seite des Tarifvertrags für nicht begriffsnotwendig erklärt, so kann ihm darin nicht gefolgt werden. Die Tarifidee verlangt vielmehr beides, wie oben gezeigt wurde, als organische und damit begriffswesentliche Verbindung.

Als dritte Untergruppe der tariflichen Erfüllungspflicht bestehen etwaige besonders vereinbarte schuldrechtliche Pflichten der Verbände (im folgenden als spezialisierte schuldrechtliche Einzelpflichten bezeichnet).

b) Die Funktionenverteilung zwischen der schuldrechtlichen und der normativen Wirkung. Der Tarifvertrag besteht, wie die Erörterung unter *a* zeigt, nicht aus zwei äußerlich oder innerlich[1]) getrennten Teilen, dem normativen und dem schuldrechtlichen Teil. Er hat vielmehr zwei Arten von Wirkungen, entsprechend den beiden unter *a* dargestellten Funktionen, die er zu erfüllen hat, nämlich als Ausfluß seiner normensetzenden Funktion die normensetzende (normative) Wirkung, die nur das Verhältnis der beiderseitigen Verbandsmitglieder im Einzelarbeitsvertrag durch objektive Normen bestimmt, und anderseits als Ausfluß der schuldrechtlichen Funktion die schuldrechtlichen Wirkungen, die das gegenseitige Verhältnis der Tarifparteien (-Verbände) zueinander betreffen (vgl. auch S. 41ff.).

Äußerlich findet die normative Wirkung allerdings stets ihren Niederschlag in normativen Bestimmungen (S. 86). Daher ist es insoweit gerechtfertigt, von einem normativen Teil des Tarifvertrags zu reden. Aber im Gegensatz dazu stellt sich die Summe schuldrechtlicher Tarifpflichten der Tarifverbände nicht notwendig auch äußerlich als obligatorischer Teil dar. Zwar kann der Tarifvertrag auch ausdrücklich schuldrechtliche Einzelbestimmungen für das Verhältnis der Verbände enthalten und dann insoweit auch äußerlich einen schuldrechtlichen Teil aufweisen. Aber solche schuldrechtlichen Einzelbestimmungen sind nicht begrifflich notwendig und erschöpfen auch nicht die schuldrechtliche Wirkung. Vielmehr haften auch ohnedies jedem Tarifvertrag, wie unter *a*) ausgeführt, begriffsnotwendig die Einwirkungs- und die Friedenspflicht als Teile der Erfüllungspflicht an. Die drei Untergruppen dieser schuldrechtlichen Verpflichtungen kann man daher nur in ganz übertragen ideellem Sinn unter dem gemeinsamen Ausdruck schuldrechtlicher Teil zusammenfassen. Vorzuziehen dürfte es daher sein, nach der schuldrechtlichen Seite überhaupt nur von schuldrechtlichen Wirkungen des Tarifvertrages zu reden.

Im Schrifttum ist die Ausdrucksweise verschieden. Bahnbrechend hat schon SINZHEIMER Korp. Arbeitsnormenvertrag 2, 1, 4, 92 u. derselbe, Arbeitstarifgesetz 39, 46 die Verschiedenheit der normativen und schuldrechtlichen Wirkungen behandelt und die Funktionenqualität erkannt (Grundzüge 256). Nur kann ihm nicht beigetreten werden, wenn er eine besondere soziale Funktion herausarbeitet. Anderseits KASKEL in d. früheren Aufl. S. 19 unterscheidet einen normativen und einen schuldrechtlichen Teil. Vgl. zu der rein begrifflichen Frage auch MOLITOR 98 mit zahlreichen Angaben aus dem Schrifttum und HUECK-NIPPERDEY 2, 93 Anm. 1. Zu der Analyse der schuldrechtlichen Wirkungen in sich vgl. vor allem ANTHES hier S. 109.

c) Systematisch ergibt sich hiernach für die Betrachtung der schuldrechtlichen Wirkungen des Tarifvertrags folgende Einteilung: Rechtsnatur (2), Berechtigte — Gläubiger — (3), Verpflichtete — Schuldner — (4), inhaltliche Arten (5), Verletzung — Tarifbruch — Erzwingung (6).

2. Rechtsnatur der schuldrechtlichen Wirkungen des Tarifvertrags. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Tarifparteien, die sich nach den Ausführungen unter 1 ergeben, umschlingen rechtlich die tarifschließenden Verbände mit einem rein schuldrechtlichen (obligatorischen) Band. In einer Beziehung kann das Band auch auf das Verhältnis eines Tarifverbandes zu den Verbandsmitgliedern

[1]) Siehe auch Fußnote 2, S. 104.

der Gegenseite verlängert werden, nämlich nach der Aktivseite als Vertrag zugunsten Dritter, d. h. der Verbandsmitglieder, aber nicht nach der Passivseite zu Lasten der Verbandsmitglieder (hierüber unter 3a). Dadurch entsteht somit ein Kreis bürgerlichrechtlicher gegenseitiger Rechte und Verbindlichkeiten kraft schuldrechtlichen Vertrags. Sie unterliegen also dem BGB., insbesondere den §§ 320ff. Hierzu vgl. weiter S. 108ff.

Positiv ist also die schuldrechtliche Wirkung des Tarifvertrags dahin zu definieren: Sie ist die Gesamtheit aller durch den Tarifvertrag begründeten gegenseitigen vertraglichen Rechte und Verbindlichkeiten der Tarifparteien und der tariflich begründeten Rechte der Verbandsmitglieder gegenüber dem Gegenverband[1]).

Nicht ganz korrekt ist die bisweilen[2]) verwendete mehr negative Fassung, daß schuldrechtlich alles sei, was nicht normativ ist. Dies stimmt insofern nicht ganz, als die neutralen und zulassenden Bestimmungen (S. 117) auch nicht normativ, aber trotzdem nicht schuldrechtlich sind, sondern eine dritte Gruppe tariflicher Wirkungen bilden.

3. Berechtigte (Gläubiger) der schuldrechtlichen Tarifpflichten. Berechtigt aus dem Tarifvertrag sind die Tarifparteien als solche (a), ferner die Verbandsmitglieder, soweit der Tarifvertrag zugleich für sie einen Vertrag zugunsten Dritter enthält (b).

a) *Die Tarifparteien*, also die Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern oder die einzelnen Arbeitgeber, die den Tarifvertrag abgeschlossen haben, sind gegeneinander die aus diesem Vertrage Berechtigten. Nur sie allein, nicht die Verbandsmitglieder, erlangen daher auf Grund des Tarifvertrages die sich daraus ergebenden Forderungsrechte auf die tariflich vereinbarten Leistungen.

Haben mehrere Verbände oder mehrere Einzelarbeitgeber den Tarifvertrag als gemeinsame Tarifpartei abgeschlossen (mehrgliederige Tarifverträge), so sind sie nicht etwa gemäß § 718 BGB. zur gesamten Hand berechtigt; denn ein Gesellschaftsverhältnis besteht zwischen ihnen nicht. Infolgedessen ist jeder, da es sich um eine teilbare Leistung handelt nach § 421 BGB. selbständig berechtigt, Erfüllung des Tarifvertrags ihm gegenüber zu verlangen. (Ebenso Molitor 101, Hueck-Nipperdey 2, 161, Tietze Der Streikbefehl der Organisation, Hermann bei Kaskel Hauptfragen 133. Vgl. auch Mewes NZfA. 10, 215. Dagegen nimmt Gesamtgläubigerschaft an: Kaskel in der früheren Aufl. 49, Grubert bei Kaskel Hauptfragen 140. Umgekehrt über die Verpflichtung mehrerer Verbände auf einer Seite beim mehrgliederigen Tarifvertrag s. unten b.

b) Jeder schuldrechtliche Vertrag kann aber nach § 328 BGB. zugunsten eines Dritten abgeschlossen werden[3]). Dies ist möglich als lediglich „ermächtigender" oder als „berechtigender" Vertrag zugunsten Dritter, je nachdem ob der Dritte ein eigenes unmittelbares Recht auf Vertragserfüllung erhalten soll oder nicht. Ob das eine oder andere Platz greifen soll, hängt vom Willen der Tarifparteien ab. Auch der Tarifvertrag kann daher, wenn die Tarifparteien es wollen, gemäß § 328 BGB. als Vertrag zugunsten eines Dritten mit der Wirkung abgeschlossen werden, daß der Dritte ein eigenes Recht auf die tarifliche Leistung erhält (vgl. z. B. RGZ. 73, 92 und die bei der Wiedereinstellungsklausel S. 93 zitierten Entscheidungen des RAG.). Der Tarifverband ist aber daneben gemäß § 335 BGB. forderungsberechtigt auf Leistung „an das Verbandsmitglied".

Als berechtigte Dritte kommen hierbei in Frage die Verbandsmitglieder (α) oder Außenseiter (β) oder schließlich auch Außenseiterverbände (γ). Festzuhalten ist dabei stets, daß im Einzelfall, wie erwähnt, der Parteiwille der Tarifverbände maßgeblich ist und daß nur so die zahlreichen zweifelhaften Fälle wie z. B. derjenige der unten erwähnten Baubude ihre Lösung finden. Besonders wichtig ist dabei die Art der Erforschung des Parteiwillens (hierüber S. 63).

---

[1]) So Kaskel in der früheren Aufl. S. 21.

[2]) Zu eng daher alle diejenigen, die die letztere Gruppe obligatorischer Rechte mit der Definition nicht miterfassen wie Hueck-Nipperdey 2, 93.

[3]) Vgl. hierzu den ausgezeichneten Aufsatz von Bogs bei Kaskel, Hauptfragen, S. 105.

α) Die Verbandsmitglieder erhalten ein eigenes Recht auf die tarifliche Leistung im Zweifel nicht schon dann, wenn sie an dieser Leistung überhaupt interessiert sind, sondern nur, wenn und soweit die tarifliche Leistung ihnen einen unmittelbaren individuellen Vorteil bringen soll. Dies ist im Zweifel stets der Fall, wenn es sich um eine Verpflichtung handelt, die ein Ausfluß der tariflichen Einwirkungspflicht ist und den eigenen Arbeitsvertrag des betreffenden Arbeitnehmers unmittelbar angeht z. B. bei der schuldrechtlichen Wiedereinstellungsklausel (hierüber S. 92 und RAG. 6, 151). Das gilt aber auch weiter im Zweifel bezüglich der Friedenspflicht (vgl. RAG. BenshSamml. 5, 224; 10, 252). Insoweit erhält daher der einzelne Arbeitgeber oder Arbeitnehmer gegenüber der tariflichen Gegenpartei (dem tariflichen Gegenverband) ein eigenes Forderungsrecht auf die tarifliche Leistung und bei Verletzung dieses Rechts einen Schadensersatzanspruch aus Forderungsverletzung gemäß § 276 BGB.

Dagegen hat der einzelne Arbeitnehmer keinen eigenen Rechtsanspruch gegen den gegnerischen Verband auf Grund dessen Einwirkungspflicht, die hinter den normativen Bestimmungen steht. Hier hat vielmehr der Einzelarbeitnehmer seinen Erfüllungsanspruch gegen den Arbeitgeber aus dem Einzelarbeitsvertrag. Will er diesen gegenüber seinem Arbeitgeber nicht geltend machen, so kann er dies auch nicht auf dem Weg eines Einwirkungsanspruchs gegenüber dem gegnerischen Verband; denn hier besteht ein Einwirkungsanspruch nur, wenn dem Sinn und Zweck des Tarifvertrages im ganzen zuwidergehandelt wird (S. 111); ein solcher Anspruch kann aber, da seine Wurzel im kollektiven Tarifgedanken liegt, nur dem Verband als solchen zustehen[1]).

In der Mitte stehen die sogenannten Solidarnormen, d. h. diejenigen tariflichen Normen, die nur der Gesamtheit der tarifschließenden Arbeitnehmer oder einzelnen Gruppen davon, insbesondere den Belegschaften der Betriebe als geschlossenen Vielheiten Vorteile (Solidarvorteile) bringen.

Solche Bestimmungen sind z. B. solche über Einrichtung einer Schiedsstelle, Benutzungszwang tariflicher Arbeitsnachweise, Beschränkung der Lehrlingszahl, der Frauenarbeit, der Beschäftigung von Außenseitern. Außerdem gehören hierher Bestimmungen, die lediglich in der Schaffung oder Erhaltung einer gemeinnützigen Anstalt bestehen (z. B. Einrichtung eines tariflichen Arbeitsnachweises, einer Werkpensionskasse oder Errichtung von Baubuden für die Kleiderablage und zum Schutz von Bauarbeitern). Hier besteht zwar kein Individualrecht des Einzelarbeitnehmers. Aber der Wille der Tarifverbände kann dahin gehen, daß die Erfüllung der betr. Bestimmung eine Voraussetzung für die Erfüllung der vertraglichen Arbeitsleistungspflicht sein soll. In diesem Fall ist die Bestimmung normativ und gibt dem Arbeitnehmer zwar kein Klagerecht auf die Erfüllung, aber die Befugnis, bei Nichterfüllung nach allgemeinen Grundsätzen seine Arbeitsleistung zurückzuhalten, den Arbeitgeber in Annahmeverzug zu setzen und seinen Lohn trotzdem nach § 615 BGB. zu verlangen, auch je nach den Umständen fristlos zu kündigen und Schadensersatzansprüche nach § 276 BGB. zu erheben.

β) Außenseiter erhalten dagegen im Zweifel kein eigenes Recht auf die tarifliche Leistung. Dies gilt auch, wenn sie nach dem Wortlaut des Tarifs scheinbar einen individuellen Vorteil erhalten z. B. nicht unter Tariflohn eingestellt werden dürfen. Denn der Zweck einer solchen Bestimmung ist im Zweifel nicht die Besserstellung der Außenseiter, sondern der Schutz der eigenen Verbandsmitglieder vor einer Benachteiligung. Da aber der Wille der Tarifverbände maßgebend ist, können sie den Tarifvertrag auch mit unmittelbaren Rechten zugunsten von Außenseitern abschließen. Dies geschieht jedoch selten. Beispiel für einen solchen Fall RAG. BenshSamml. 9, 71.

γ) Sonstige Außenseiterverbände, deren Beitritt etwa tariflich vorgesehen ist, erhalten im Zweifel ebenfalls keinen eigenen Anspruch aus dem Tarifvertrag solange sie nicht selbst Tarifpartei geworden sind.

---

[1]) Vgl. Grubert bei Kaskel Hauptfragen 139.

4. Verpflichtete (Schuldner) der schuldrechtlichen Tarifpflichten.

a) Verpflichtet aus dem Tarifvertrag sind die Tarifparteien als solche, also die Tarifverbände bzw. beim Werkstarif der Arbeitgeber, und nur sie allein[1]).

b) Sind mehrere Verbände auf einer Seite am Tarifabschluß beteiligt (mehrgliedriger Tarifvertrag), so besteht grundsätzlich keine Gesamtschuld; denn sie stehen nicht in einem Gesellschaftsverhältnis zueinander, und dem Charakter der Tarifverbindlichkeit in Verbindung mit der Selbständigkeit des Berufsverbandsgedankens entspricht es, daß jeder der Verbände für sich selbständig verpflichtet ist. Allerdings ergibt sich eine Besonderheit nach der Richtung der Solidarhaft, wenn es sich um Verletzungen der Friedenspflicht handelt. Hierüber S. 113.

c) Dagegen besteht keine Verpflichtung sonstiger Personen. Vor allem sind die Verbandsmitglieder niemals unmittelbar gegenüber ihrem eigenen oder dem gegnerischen Tarifverband verpflichtet; denn sie sind weder selbst Tarifpartei, noch können sie durch einen Vertrag ihrer Verbände unmittelbar verpflichtet werden, da dem geltenden Recht Verträge zu Lasten Dritter unbekannt sind. Soweit der Tarifvertrag Pflichten der Verbandsmitglieder vorsieht, insbesondere zum Abschluß oder Nichtabschluß bestimmter Einzelarbeitsverträge (S. 88) werden vielmehr dadurch für die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine Pflichten aus dem Tarifvertrag gegenüber der anderen Tarifpartei oder deren Mitgliedern begründet, sondern Mitgliedspflichten gegenüber ihrem eigenen Verband zu tarifmäßigem Verhalten. Auf Grund des Tarifvertrages ist lediglich ihr Verband der tariflichen Gegenpartei gegenüber verpflichtet, auf die Einhaltung dieser Mitgliedspflichten einzuwirken, diese Einhaltung zu verlangen und erforderlichenfalls im Klagewege oder durch Verhängung von Verbandsstrafen zu erzwingen. Dieser Fall wird vor allem bei der obligatorischen Wiedereinstellungsklausel (S. 92) praktisch.

Wohl haben in solchem Falle diese einzelnen Arbeitnehmer aus dem Tarifvertrag als begünstigte Dritte ein eigenes Recht auf die Tarifleistung und sind demgemäß zur selbständigen klagweisen Geltendmachung dieses Rechts legitimiert (S. 93). Dieses Recht richtet sich aber nicht gegen den einzelnen früheren Arbeitgeber (wenn nicht gerade ein Werktarifvertrag vorliegt), sondern, falls der frühere Arbeitgeber Wiedereinstellung verweigert, gegen die tarifliche Gegenpartei und geht auf Vornahme der erforderlichen Zwangsmittel gegen den tarifwidrig handelnden Arbeitgeber. (Vgl. RGZ. 111, 166 u. NZfA. 1926, 45, RAG. BenshSamml. 6, 151; 9, 65.)

5. Der Inhalt der schuldrechtlichen Tarifpflichten. Es handelt sich hier begrifflich um die allgemeine Erfüllungspflicht aus dem Schuldverhältnis der Tarifverbände zueinander. Daß eine solche Erfüllungspflicht vorhanden ist und der Tarifvertrag sich für die Verbände nicht in der Normenaufstellung erschöpft, wurde aus Zweck und Ziel des Tarifvertrags auf S. 104 schon dem Grunde nach dargelegt. Hier ist nun darzulegen, welche einzelnen Ausflüsse diese Erfüllungspflicht hat.

Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß auch diese schuldrechtlichen Leistungspflichten nach § 241 BGB. in den Pflichten zu einem Tun (Handlungspflichten) und zu einem Unterlassen (Unterlassungspflichten) bestehen können.

Weiter ist grundsätzlich festzuhalten, daß der Inhalt der Erfüllungspflicht im einzelnen nicht ausdrücklich vereinbart zu sein braucht, sondern sich nach allgemeinen Grundsätzen des BGB. auch als stillschweigend vereinbart aus den Umständen ergeben kann (§§ 157, 242 BGB.)[2]).

So erklärt es sich, in Verbindung mit den auf S. 104 erörterten soziologischen Leitgedanken, daß im Rahmen der Erfüllungspflicht sich drei Untergruppen schuldrechtlicher Pflichten abheben, die ihrerseits teils begriffsnotwendig auch unausgesprochen vorhanden sind, teils einer besonderen Vereinbarung bedürfen. Die beiden ersteren sind die Friedenspflicht (unten a) und die Einwirkungs-

[1]) Vgl. Boos a. a. O. S. 115.

[2]) Näheres über Auslegung von Tarifverträgen S. 63.

pflicht (unten b). Die letzteren sind besonders vereinbarte spezialisierte Einzelpflichten der Tarifverbände (unten c). Alle drei sind immer nur Unterarten der allgemeinen Erfüllungspflicht, zwar mit so besonderer Klangfarbe, daß sie sich besonders abheben, jedoch immer erst in ihrem Dreiklang den vollen Akkord der Erfüllungspflicht ausmachen.

Die Eigenschaft der Friedens- und Einwirkungspflicht als unselbständiger Bestandteil der allgemeinen Erfüllungspflicht ist gegenüber abweichenden und unklaren Gegenmeinungen bahnbrechend von ANTHES im NZfA. 1930, 529 und 1930, 81 herausgearbeitet. (Vgl. auch S. 104).

Die folgende Darstellung gliedert sich demgemäß in die Friedenspflicht (a), die Einwirkungspflicht (b) und die besonders ausgesprochenen schuldrechtlichen Einzelpflichten (c).

a) Die Friedenspflicht[1]). Auf S. 42 ist dargelegt und begründet, daß jedem Tarifvertrag[2]) begriffsnotwendig die Friedenspflicht der Tarifverbände anhaftet[3]). Man hat aber zwei Arten der Friedenspflicht scharf zu unterscheiden, die relative oder einfache (α) und die verschärfte, insbes. die absolute (β) Friedenspflicht.

α) Die relative oder einfache Friedenspflicht. Nur sie ist auch unausgesprochen jedem Tarifvertrag eigentümlich (immanent).

Sie besteht darin, daß die Tarifparteien nur „bzgl. der im Tarifvertrag geregelten Punkte" negativ jede Kampfmaßnahme und jedes sonstige Verhalten, das auf vorzeitige gewaltsame Änderung oder Aufhebung der Tarifbestimmungen gerichtet ist, zu unterlassen und positiv mit allen satzungsmäßigen Verbandsmitteln für den Wirtschaftsfrieden zu wirken und auf ihre Mitglieder einzuwirken[4]) [5]) haben, daß auch sie sich tarifmäßig verhalten. (Vgl. RGZ. 111, 105; 113, 197[6]), RAG. BenshSamml. 5, 224.) Maßgebend ist somit das eben hervorgehobene Ziel, d. h. der gewaltsamen vorzeitigen Tarifänderung. Daraus folgt:

Das Mittel kann ganz verschiedenartig sein[7]); nicht nur Streik und Aussperrung, sondern z. B. auch Unterstützungszahlungen an arbeitslose Verbandsmitglieder, die wegen tarifwidrigen Streiks entlassen sind. Ebenso jetzt RAG. BenshSamml. 10, 252[8]). A. M. MOLITOR 112 u. früher RAG. BenshSamml. 2, 194.

Fehlt dieses Ziel, so liegt keine Verletzung der Friedenspflicht vor. Daher ist zulässig ein Kampf um tariflich nicht geregelte Fragen, z. B. um Arbeitszeit oder Urlaub, wenn der Tarifvertrag nur die Lohnhöhe festsetzt (RG. in NZfA. 1926, 551 und RGZ. 86, 152)[9]). Zulässig ist

---

[1]) Verletzungen der Friedenspflicht S. 112.

[2]) Auch dem Zwangstarif, und zwar von der Verbindlichkeitserklärung ab (RAG. BenshSamml. 10, 252).

[3]) RAG. BenshSamml. 2, 194 und vorher schon RGZ. 73, 92; 111, 105; 119, 291, weitere Zitate bei MOLITOR 103. Aus dem Schrifttum vgl. weiter SINZHEIMER 265, Derselbe, Arbeitsnormenvertrag 2, 106, 197, Derselbe, Arbeitstarifgesetz 39, 137, HUECK-NIPPERDEY 2, 96, NEUMANN 125 und zum Tarifbruch die Zitate hier S. 112.

[4]) Insofern überschneidet sich also der Begriff der Friedenspflicht und der S. 110 erörterte Begriff der Einwirkungspflicht.

[5]) Diese Einwirkungspflicht ist keine Garantiepflicht. Eine solche kann aber besonders vereinbart werden. RGZ. 111, 105.

[6]) Sehr klar kennzeichnet RGZ. 113, 197 die relative Friedenspflicht folgendermaßen: „Die Friedenspflicht der Tarifvertragsparteien ist, wenn sie nicht im Einzelfall durch ausdrückliche Abrede zu einer absoluten gestaltet wird, regelmäßig nur eine relative. Es soll nur der Vertragsinhalt selbst geschützt und der Versuch, eine vorzeitige Änderung der im Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsnormen durch Anwendung wirtschaftlicher Kampfmittel zu erzwingen verhindert werden. Dagegen ist es den Verbänden regelmäßig nicht verwehrt, sich solcher Mittel zu bedienen, um während des Bestehens eines Tarifvertrages nicht tariflich geregelte Streitpunkte einer solchen Regelung entgegenzuführen."

[7]) Hierzu vgl. auch NIKISCH 34, Dtsch. Jur. Zg. 2, 825, MOLITOR 103, NEUMANN 125, HUECK-NIPPERDEY 2, 96, NIPPERDEY in DERSCH usw. Rspr. des RG. 1, 54.

[8]) Zulässig dagegen Unterstützung an tariftreue Arbeitnehmer, die nicht gestreikt haben, aber zusammen mit den wild Streikenden ausgesperrt sind (RAG. BenshSamml. 10, 252).

[9]) Eine bedenkliche Durchbrechung des Grundsatzes enthält RAG. BenshSamml. 9, 254. Es stellt sich darin auf den Standpunkt, „aus den Grundsätzen von Treu und Glauben erwachse für jede Tarifpartei schon aus dem Tarifabschluß die Pflicht, eine grundlose Störung des Wirtschaftsfriedens zu unterlassen und Kampfmaßnahmen gegenüber dem Vertragsgegner oder

daher auch ein politischer oder Sympathiestreik (RAG. BenshSamml. 7, 565; 12, 313), ferner ein reiner Abwehrkampf gegen Verletzung der Friedenspflicht seitens des gegnerischen Verbandes (RAG. BenshSamml. 8, 101; 2, 194) oder auch gegen wilde Arbeitskämpfe der gegnerischen Verbandsmitglieder, die diese ohne und gegen den Willen des Verbandes führen (vgl. RGZ. 113, 197. A. M. MOLITOR 106 u. KASKEL in d. früheren Aufl. S. 49. Wie hier HUECK-NIPPERDEY 2, 101, NEUMANN 134).]

β) Die verschärfte (oder erweiterte) Friedenspflicht tritt nur ein, wenn sie im Tarifvertrag besonders vereinbart ist[1]). Die Verschärfung kann in einer sachlichen und einer zeitlichen Erweiterung liegen. Sachlich kann jede Kampfmaßnahme schlechthin, also auch über tariflich nicht geregelte Punkte für die Dauer des Tarifvertrags durch den Tarifvertrag ausgeschlossen werden. Man bezeichnet das als absolute Friedenspflicht.

Eine Abart hiervon ist der Fall, daß im Tarifvertrag die Tarifparteien verpflichtet werden, vor der Einleitung von Arbeitskämpfen eine tarifliche Schiedsstelle anzurufen (RAG. BenshSamml. 8, 101).

Zeitlich kann die Friedenspflicht durch den Tarifvertrag dadurch erweitert werden, daß Kampfhandlungen auch über die Tarifzeit hinaus ausgeschlossen oder beschränkt werden. Man wird dies zweckmäßig als nachwirkende oder ausstrahlende Friedenspflicht bezeichnen. Hauptsächlichstes Beispiel: wenn für den Fall des Ablaufs des Tarifvertrages und des ergebnislosen Verlaufes neuer Tarifverhandlungen die Anrufung eines Schlichtungsverfahrens vor Vornahme von Kampfhandlungen oder die Unterwerfung unter den Schiedsspruch einer Schlichtungsstelle vereinbart wird. (Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 533.)

b) *Die Einwirkungspflicht*[2]). Auf S. 104 ist dargelegt und soziologisch begründet, daß jedem Tarifvertrag auch unausgesprochen die Einwirkungspflicht begriffsnotwendig anhaftet. Sie besteht in der Verpflichtung, mit allen verbandsmäßigen Mitteln auf die Verbandsmitglieder dahin zu wirken, daß sie sich tarifmäßig verhalten. (Vgl. RGZ. 111, 166; RAG. BenshSamml. 4, 53, 367. Schrifttum: SINZHEIMER 268, HUECK-NIPPERDEY 2, 94, MOLITOR 111, NEUMANN 126. Weitere Angaben bei MOLITOR a. a. O.)

α) Das Wesen der Einwirkungspflicht. Sie ist keine Garantie dafür, daß die Verbandsmitglieder sich tarifmäßig verhalten[3]) [4]). Vielmehr ist sie nur die schuldrechtliche Verpflichtung des Tarifverbandes gegenüber dem gegnerischen Tarifverband — oder beim Werktarif gegenüber dem Arbeitgeber —, auf die Verbandsmitglieder alle diejenigen Mittel, die die Verbandssatzung an die Hand gibt, anzuwenden, um sie zur Einhaltung des Tarifvertrags zu veranlassen[5]).

Das bedeutet aber nicht, daß der Verband eine laufende Überwachungs- und Abstellungspflicht bezüglich aller irgendwie vorkommenden Tarifwidrigkeiten der Verbandsmitglieder hätte. Dies wäre jedenfalls bezüglich der normativen Bestim-

---

dessen Mitgliedern auch da, wo eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, nur dann zu veranlassen oder zu unterstützen, wenn damit ein wirtschaftliches Ziel verfolgt wird oder sonst eine begründete Veranlassung dazu vorliegt". Dies ist eine bedenkliche Annäherung an die Konstruktion einer allgemeinen Friedenspflicht, die über das Ziel des Tarifvertrags hinausschösse. Zuzugeben ist dem RAG. und NEUMANN 130, daß § 242 BGB. hier nicht ausgeschaltet ist. Aber die vom RAG. daraus gezogene Folgerung geht hier zu weit. Bedenken vgl. weiter NIPPERDEY Anm. RAG. BenshSamml. 9, 262.

[1]) Terminologisch bezeichnet KASKEL in d. früheren Aufl. und RAG. BenshSamml. 7, 533 die relative und die verschärfte Friedenspflicht als allgemeine bzw. besondere Friedenspflicht.

[2]) Meist Durchführungspflicht genannt, während manche unter Durchführungspflicht auch die allgemeine Erfüllungspflicht mit verstehen. Hierdurch entstehen aber Unklarheiten gegenüber dem Begriff „Erfüllungspflicht". Hierüber S. 108.

[3]) A. M. anscheinend POTTHOFF AR. 10, 202. Wie hier die h. M.

[4]) Ausnahmsweise kann auch eine solche Garantie ausdrücklich vereinbart werden (RGZ. 111, 105 u. NZfA. 1925, 679).

[5]) Über den hier von SINZHEIMER 268 und Arbeitsnormenvertrag 2, 238 gebrauchten Ausdruck „organisatorische Wirkung" oder „organisatorische Funktion" s. S. 104 Anm. 2).

mungen eine Überspannung des kollektiven Gedankens. Daraus ergibt sich vielmehr die Unterscheidung von zwei Formen der Einwirkungspflicht, einmal zur Einhaltung schuldrechtlicher Tarifbestimmungen und andererseits zur Beobachtung der normativen Bestimmungen. In ersterer Hinsicht geht die Verpflichtung der Verbände dahin, laufend die Mitglieder anzuhalten, z. B. daß sie tariflich verbotene Arbeitsverträge nicht abschließen; denn hier übernimmt der Verband insoweit eine eigene besondere Verpflichtung. Insbesondere handelt es sich dabei um die Einhaltung der schuldrechtlichen Bestimmungen über zahlenmäßige Begrenzung der Frauenarbeit. Anders und zwar weniger weitgehend ist die Einwirkungspflicht der Verbände bezüglich der normativen Bestimmungen; denn insoweit haben die Verbandsmitglieder aus den Einzelarbeitsverträgen heraus ihre eigenen Rechte und Pflichten gegeneinander, insbesondere auf Grund des Unabdingbarkeitsprinzips (S. 95). Hier entfällt also im allgemeinen ein Anspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeberverband auf Ausübung einer Einwirkungspflicht, da es ja in der Hand des Arbeitnehmers liegt, ob er seinen individualrechtlichen Anspruch aus dem Arbeitsvertrag gegenüber seinem Arbeitgeber geltend machen will. Eine Einwirkungspflicht der Verbände greift daher hier nur insoweit Platz, als die Verletzung aus der Ebene des Individualarbeitsvertrags in die kollektive Verbandsphäre hineinreicht. Dies ist dann der Fall, wenn durch nicht tarifmäßige Erfüllung der Einzelarbeitsverträge die typische Ordnung des Tarifvertrages als solche betroffen erscheint. Nur soweit besteht daher hinter den normativen Bestimmungen eine schuldrechtliche Einwirkungspflicht der Verbände (vgl. RAG. BenshSamml. 4, 53; 5, 280; 7, 220). Die Grenze ist allerdings sehr flüssig. Aber sie ist aus der eben geschilderten soziologischen Rechtslage heraus begrifflich und praktisch notwendig. Insbesondere besteht daher die Einwirkungspflicht, wenn die Abweichung von der tarifmäßigen Erfüllung seitens der Verbandsmitglieder sich so häufig wiederholt, daß dadurch dem Sinn und Zweck des Tarifvertrages zuwidergehandelt wird, ferner auch wenn sonstwie durch die Art der Verletzung der Bestand des Tarifvertrages selbst nach Sinn und Zweck bedroht erscheint. In diesen Fällen besteht die Einwirkungspflicht, weil unter diesen besonderen qualifizierten Umständen die Verbände ein kollektives eigenes Interesse an der Einhaltung des Tarifvertrages haben[1]).

β) Formen der Einwirkungspflicht. Die Einwirkung hat mit allen satzungsmäßigen Mitteln des inneren Verbandsrechtes zu erfolgen, kann demnach je nach der Gestaltung der Satzung verschieden sein, z. B. Verbandsvertragsstrafen, auch Ausschluß aus dem Verband. Der Verband hat dabei gegen seine Mitglieder äußerstenfalls auch zu klagen; dies ist zulässig, da § 152 Abs. 2 GewO. durch Art. 159 RV. aufgehoben ist (vgl. RGZ. 111, 199; 113, 169). (Vgl. im einzelnen Peters, Landmann, Rohlfing bei Kaskel, Koalitionen 29, 45, 92; Sinzheimer, Arbeitstarifges. 131, 140.).

Doch besteht eine untere Grenze insofern, als ein Verband sich nicht dadurch zu einer Einwirkung gewollt außerstande setzen kann, daß er in der Satzung keine Einwirkungsmöglichkeiten vorsieht. Diese gewollte Realisierungsunfähigkeit bejaht Hoeniger NZfA. 1929, 548. Die Frage dürfte aber zu verneinen sein; denn aus dem inneren Gedanken der Tariffähigkeit ergibt sich die Gebundenheit an alle Tarifpflichten einschließlich der Einwirkungspflicht als organische Notwendigkeit (ablehnend mit ausführl. Begr. auch Böhmer NZfA. 1929, 738).

γ) Verletzungen der Einwirkungspflicht (S. 113).

δ) Feststellungsklagen. Aus der hinter jeder normativen Bestimmung stehenden Einwirkungspflicht erklärt sich ein rechtliches Interesse des Verbandes an der Feststellung des Inhaltes normativer Bestimmungen und damit die Zulässigkeit von Feststellungsklagen hierüber von Tarifverband zu Tarifverband nach § 256 ZPO. (Hierzu Näheres mit Rechtspr. S. 116.) Daß bzl. sonstiger obligatorischer

[1]) Vgl. auch Jacobi 205.

Pflichten der Tarifparteien die Feststellungsklage zulässig ist, stand mit Recht von jeher außer Zweifel. (Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 198.)

c) *Die besonders ausgesprochenen schuldrechtlichen Einzelpflichten der Tarifverbände.*

α) Im Gegensatz zu den beiden auch unausgesprochen jedem Tarifvertrag anhaftenden (immanenten) schuldrechtlichen Pflichten (Friedens- und Einwirkungspflicht) müssen sie besonders ausgesprochen sein.

Sie können außerordentlich mannigfaltig sein, wie sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und den hierin sehr verschiedenartigen Bedürfnissen des praktischen Lebens ergibt. Hauptbeispiele: Bestimmungen über Begrenzung der Zahl der Frauen und Jugendlichen[1]) oder über die Bezahlung von Außenseitern (hierzu Näheres S. 67), die tarifliche Schlichtungsklausel (Näheres S. 407), die obligatorische Wiedereinstellungsklausel (Näheres S. 92), Errichtung von Betriebswohlfahrtseinrichtungen[2]), Baubude (vgl. hierzu S. 107), Benutzung tariflicher Arbeitsnachweise, Formvorschriften für den Abschluß der Einzelarbeitsverträge (Näheres hierzu S. 88).

β) Diese Pflichten sind von den Tarifparteien nach den allgemeinen Grundsätzen jeder vertraglichen Erfüllungspflicht zu erfüllen. Außerdem ist die Erfüllungspflicht auch durch die Einwirkungspflicht verstärkt (hierüber S. 110).

γ) Verletzungen S. 113.

6. Verletzung der schuldrechtlichen Tarifpflichten, Streitigkeiten (Tarifbruch). Eine Verletzung schuldrechtlicher Tarifpflichten durch eine Tarifpartei (sog. Tarifbruch[3])) fällt unter die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Verletzung von Verpflichtungen aus gegenseitigen schuldrechtlichen Verträgen. Sie untersteht also den Vorschriften der §§ 320ff. BGB.

a) *Tatbestand des Tarifbruchs.*

α) Ein Tarifbruch kann nur von einer Tarifpartei, also von einem Tarifverband bzw. beim Werktarif auch vom Arbeitgeber begangen werden, niemals von einem Verbandsmitglied. Verhält sich ein Verbandsmitglied tarifwidrig, so wird nur eventuell die Einwirkungspflicht seines Verbandes dadurch ausgelöst (S. 110), und erst, wenn der Verband diese seine eigene Einwirkungspflicht verletzt[4]), entsteht dadurch ein Tarifbruch. Wenn diese Einwirkung, trotzdem sie mit allen zu Gebote stehenden Mitteln (Klage, Verbandstrafe) ernsthaft versucht ist, zu keinem Ergebnis führt, liegt kein Tarifbruch vor, so daß insbesondere dann auch eine Schadensersatzpflicht nicht besteht, da der Verband eine Garantiehaftung für ein tarifmäßiges Verhalten seiner Mitglieder im Zweifel nicht übernimmt (RGZ. 111, 105 u. NZfA. 1925, 679).

Der Tarifbruch kann nicht nur gegenüber einer Tarifpartei, sondern auch gegenüber einem auf Grund eines Tarifvertrages begünstigten Dritten (S. 106) erfolgen, so daß die aus einer solchen Verletzung entstandenen Rechte sowohl der gegnerischen Tarifpartei wie einem solchen Drittberechtigten zustehen können.

Dies gilt für freiwillige Tarifverträge wie auch für Zwangstarife (RAG. Bensh-Samml. 10, 252).

β) Für einen Tarifverband wird der Tarifbruch durch jedes tarifwidrige Verhalten erfüllt, das entweder von einem zuständigen Verbandsorgan oder von einem Erfüllungsgehilfen eines solchen Verbandsorgans ausgeht, dagegen nicht durch tarif-

---

[1]) Über die Sonderfälle, in denen darin auch eine normative Regelung enthalten sein kann, s. S. 88.

[2]) Aber s. über normative Bestimmungen bzl. Werkspensionskassen S. 94.

[3]) Hierzu KASKEL, „Zur Lehre vom Tarifbruch" NZfA. 1922, 397 (auch Sonderdruck).

[4]) Weiter SINZHEIMER, Arbeitsnormenvertrag 2, 207, HUECK-NIPPERDEY 2, 300 Anm. 10. Letztere wollen auch haften lassen, wenn das Organ seine Vertretungsmacht überschritten hat, sofern die Handlung wenigstens im Zusammenhang mit seinem Geschäftskreis steht. Wie hier JACOBI 246, HUECK Tarifrecht 97.

widriges Verhalten eines sonstigen Mitgliedes. Zur Erfüllung des Tatbestandes des Tarifbruchs bedarf es also bei einem rechtsfähigen Verein einer tarifwidrigen Handlung oder Unterlassung seitens des Vorstandes oder eines sonstigen verfassungsmäßigen Vertreters innerhalb seiner Zuständigkeit[1]) oder eines tarifwidrigen Beschlusses der Mitgliederversammlung. Bei einem nichtrechtsfähigen Verein oder einer Gesellschaft ist ein entsprechendes tarifwidriges Verhalten der Geschäftsführer oder der Mitgliederversammlung erforderlich. Dabei steht die Handlung oder Unterlassung einer Stelle, deren die Organe sich zur Erfüllung einer tariflichen Verpflichtung für den Verband bedienen, einer Handlung oder Unterlassung der zuständigen Organe selbst gleich, wenn sie in Erfüllung der ihr übertragenen Verbindlichkeit begangen wird (§ 278 BGB.).

Danach ist die oft zweifelhafte Frage zu entscheiden, ob ein tarifwidriges Verhalten eines Unterverbandes oder einer nachgeordneten Verwaltungsstelle einen Tarifbruch bildet: Nachgeordnete Verwaltungsstellen sind bezüglich der Erfüllung der tariflichen Pflichten als Erfüllungsgehilfen anzusehen, deren tarifwidriges Verhalten ein Verein nach § 278 BGB. gegen sich gelten lassen muß. Ein Tarifbruch einer selbständigen Ortsstelle trifft den Gesamtverband dagegen nur dann, wenn der Gesamtverband selbst Tarifpartei des betr. Tarifvertrags ist, sei es, daß er den Tarifvertrag selbst, oder daß der Ortsverband ihn zulässigerweise im Namen des Gesamtverbandes abgeschlossen hatte. Ein von der Ortsstelle zulässigerweise (S. 52) im eigenen Namen abgeschlossener Tarifvertrag kann auch nur von dieser verletzt werden. So mit Recht RGZ. 73, 92; 111, 105 u. RG. NZfA. 1926, 703; 1927, 644.

γ) Haben mehrere Personen (Einzelarbeitgeber oder Verbände) den Tarifvertrag abgeschlossen (mehrgliedriger Tarifvertrag), so bilden sie in Ansehung der tariflichen Verpflichtungen keine schuldrechtliche Einheit. Die §§ 427, 431 BGB. sind daher nicht anzuwenden (vgl. S. 53).

Wie hier SINZHEIMER, Arbeitsnormenvertrag 237, HUECK-NIPPERDEY 161, MOLITOR 105. NEUMANN 37. A. M. KASKEL in der früheren Aufl. S. 49. Zur Frage vgl. weiter MEWES NZfA, 1930, 215. Weiteres Schrifttum S. 54 und bei MOLITOR 105.

Totzdem besteht insofern eine teilweise Gemeinschaftlichkeit, als der Verband zu Abwehrmaßnahmen gegenüber allen Tarifparteien der Gegenseite berechtigt ist, wenn auch nur einer von ihnen Tarifbruch begeht und die Abwehrmaßnahme nach vernünftigem Ermessen gerechtfertigt erscheint. (RAG. BenshSamml. 8, 101.) Für diese Auffassung spricht, daß die Parteien das Arbeitsverhältnis für einen ganzen Berufszweig regeln wollen; mit dem Tarifbruch auch nur eines Verbandes entfällt daher der Zweck des Tarifvertrages auch mit den anderen Verbänden. Leistungsverweigerungsrecht und Rücktrittsrecht bestehen daher zwar allen Verbänden gegenüber, ein Schadensersatzanspruch dagegen wegen des hier erforderlichen Verschuldens nur dem schuldhaft tarifbrüchigen Verband gegenüber.

b) *Die Rechtsfolgen*[2]), die an den Tatbestand des Tarifbruchs geknüpft sind, sind verschieden, je nachdem der tariftreue Teil trotzdem den Tarifvertrag aufrechterhalten (α) oder vom Tarifvertrag loskommen will (β).

α) Will der tariftreue Teil trotz des Tarifbruchs der Gegenpartei den Tarifvertrag *aufrechterhalten*, so kann er vom tarifbrüchigen Teil Erfüllung verlangen, ferner Schadensersatz wegen der bisherigen Nichterfüllung fordern, und endlich für die Dauer der Nichterfüllung seitens der Gegenpartei die eigene Erfüllung verweigern:

Erfüllung kann immer verlangt werden, wenn die geschuldete Leistung in einem Tun besteht, das trotz der bisherigen Nichterfüllung künftig noch möglich ist, also z. B. die Zahlung von Beiträgen für gemeinsame Einrichtungen, Einwirkung auf

---

[1]) Siehe Fußnote 4, S. 112.

[2]) Schrifttum: SINZHEIMER, Grundzüge 266, Arbeitsnormenvertrag 2, 183, 204, KASKEL, Tarifbruch (1922), TIETZE, Der Streikbefehl der Organisation (1928) 41, 90, HERRMANN u. GRUBERT bei KASKEL, Hauptfragen 129, 136, HUECK-NIPPERDEY 2, 301, HUECK, Tarifvertrag 176, MOLITOR 114.

die Verbandsmitglieder usw. Wird eine Unterlassung geschuldet, wie insbesondere bei der Friedenspflicht, so geht der Erfüllungsanspruch auf Unterlassung der tarifwidrigen Handlung, also der Kampfmaßnahmen bzw. der geldlichen oder sonstigen Unterstützung der Kämpfer bzw. auf Unterlassung künftiger Rechtsverletzungen[1]).

Schadensersatz kann verlangt werden, wenn die Nichterfüllung sich gemäß § 286 BGB. als Verzug oder gemäß § 276 BGB. als positive Vertragsverletzung darstellt, also verschuldet ist; hierüber unten zu c).

Verweigerung der eigenen Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung ist nur insoweit zulässig, als eine solche Verweigerung nicht wegen der Geringfügigkeit der ausstehenden Gegenleistung gegen Treu und Glauben verstoßen würde, § 320 Abs. 2 BGB. Hier kann also der tariftreue Verband ein tariflich gebotenes Tun unterlassen (z. B. Einwirkung auf tarifwidrig handelnde Mitglieder) oder einem tariflich gebotenen Unterlassen zuwiderhandeln (z. B. Kampfmaßnahmen vornehmen), solange die Gegenseite ihrerseits in entsprechendem Ausmaß tarifwidrig handelt[2]); er muß aber das eigene tarifwidrige Verhalten sofort einstellen, sobald die Gegenseite ihre Tarifpflichten wieder erfüllt.

β) Will der tariftreue Teil dagegen wegen des Tarifbruchs der Gegenpartei vom Tarifvertrag *loskommen*, so kann er entweder nach Maßgabe der §§ 325, 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Tarifvertrages fordern, wodurch der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen wird, oder er kann — vor allem, wenn ein Schaden nicht entstanden oder schwer nachweisbar ist — nach vorheriger Fristsetzung (soweit diese nicht von vornherein zwecklos ist) vom Vertrage zurücktreten. Soweit die Nichterfüllung zugleich eine positive Vertragsverletzung ist, bedarf es für den aus § 276 BGB. abgeleiteten Anspruch auf Schadensersatz weder des besonderen Nachweises der Gefährdung oder Vereitelung des Vertragszwecks noch auch der Setzung einer Nachfrist[3]), und es bedarf, wenn insbesondere das Zuwiderhandeln gegen eine Unterlassungspflicht derartig ist, daß für die andere Partei das begründete Interesse besteht, den Vertrag nicht fortzusetzen, zum Rücktritt auf Grund der analogen Anwendung der §§ 325, 326 zwar des Nachweises der Gefährdung oder Vereitelung des gesamten Vertragszwecks, aber nicht noch der Setzung einer Nachfrist.

c) *Haftung aus Tarifbruch*, also Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz.

α) Sie besteht im Gegensatz zum Leistungsverweigerungsrecht und zum Rücktritt nur, soweit der Tarifbruch schuldhaft war.

Der Begriff des Verschuldens beurteilt sich dabei nach § 276 BGB. An und für sich ist also zwar auch ein entschuldbarer Rechtsirrtum geeignet, den Tatbestand des Tarifbruchs auszuschließen. Aber nach feststehender Rechtspr. des RG. und RAG., die den praktischen Bedürfnissen und der Verkehrsanschauung durchaus Rechnung trägt, ist hier ein strenger Maßstab anzulegen und daher nur in seltenen Fällen ein entschuldbarer Rechtsirrtum anzunehmen; denn derjenige, der in einer bestrittenen Frage sein Verhalten nur nach dem einen Rechtsstandpunkt einrichtet, muß nach der Verkehrsanschauung die Folgen auf sich nehmen, wenn sich hinterher sein Standpunkt als unrichtig erweist. Die bloße Zweifelhaftigkeit der Rechtslage berechtigt ihn also noch nicht zur Vornahme der schädigenden Handlung, da er auch mit der Möglichkeit rechnen muß, daß seine Auffassung unrichtig ist (vgl. RGZ. 110, 17, RAG. BenshSamml. 4, 381; 5, 229; 6, 271; 10, 267 (Irrtum über die Rechtsgültigkeit eines Zwangstarifs).

Auch § 278 BGB. ist anzuwenden, wonach das Verschulden eines gesetzlichen Vertreters oder eines Erfüllungsgehilfen dem eigenen Verschulden gleichsteht.

Beispiel: Die Bezirks- und Ortsgruppen und deren Leiter sind bei der Durchführung der Friedenspflicht Erfüllungsgehilfen der am Tarifvertrag beteiligten Zentralverbände (vgl. RAG. BenshSamml. 8, 544). Mit der Vertragshaftung wegen Tarifbruchs kann eine Haftung aus uner-

[1]) Sinzheimer, Grundzüge 266.

[2]) Also im Fall eines „wilden" Arbeitskampfes nur, wenn der Verband die gebotene Einwirkung unterläßt, dagegen nicht, wenn diese Einwirkung zwar stattfindet, aber erfolglos bleibt; vgl. hierzu S. 110. u. RGZ. 111, 105.

[3]) Vgl. RGZ. 106, 25.

laubter Handlung konkurrieren; beide bestehen dann zur Wahl des Berechtigten nebeneinander. Aber ein tarifwidriges Verhalten einer Tarifpartei oder ihrer Organe ist regelmäßig noch keine unerlaubte Handlung, da die Verletzung eines Forderungsrechtes an sich noch nicht unter § 823 Abs. 1 BGB. fällt, sondern es muß einer der besonderen Tatbestände der §§ 823ff. BGB. vorliegen, z. B. § 826 oder Eigentumsbeschädigung nach § 823 Abs. 1 (vgl. RAG. BenshSamml. 5, 224). Ist hiernach in der Tarifuntreue eines Bezirksverbandes nach Lage des Falles der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, so kann die Haftung auch des Hauptverbandes aus § 831 BGB. trotz der Eigenschaft des Unterverbandes als Tarifträger in Frage kommen (vgl. RAG. BenshSamml. 10, 252).

β) Anspruchsberechtigt sind die aus dem verpflichtenden Teil des Tarifvertrages Berechtigten, deren Forderungsrecht schuldhaft verletzt ist, also die Tarifparteien, ferner die Verbandsmitglieder, soweit ihnen aus dem Tarifvertrag als Vertrag zugunsten Dritter ein eigenes Forderungsrecht zusteht (S. 106). Besteht die Tarifpartei aus einer Mehrheit (mehrere Verbände, mehrere Einzelarbeitgeber — mehrgliederiger Tarifvertrag —), so sind sie nicht etwa gemäß § 718 BGB. zur gesamten Hand anspruchsberechtigt. Vielmehr stehen ihre Schadensersatzansprüche selbständig nebeneinander, so daß jeder von ihnen unabhängig vom anderen seinen eigenen Schaden ersetzt verlangen kann. Das gleiche gilt für Schadensersatzansprüche der Tarifparteien und etwaiger geschädigter Verbandsmitglieder (z. B. der Verband die Kosten des Kampfes, der einzelne seinen Gewinnausfall).

γ) Haftpflichtig ist, wenn die Tarifpartei ein rechtsfähiger Verein ist, dieser als solcher. Es haftet das ganze Vereinsvermögen. Daneben besteht keine Haftung der Mitglieder. Ist die Tarifpartei ein Verein ohne Rechtsfähigkeit, so haftet wiederum der Verein, aber nach § 54 Satz 2 BGB. neben dem Verein auch noch jede Einzelperson, die den Tarifvertrag im Namen des Vereins abgeschlossen, insbesondere ihn unterzeichnet hat. Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 224, RGZ. 73, 104, Rspr. d. RG. z. ArbR. 1, 63.

Diese Vorschrift gilt auch für den Zwangstarif. Überzeugend begründet in RAG. BenshSamml. 10, 252, da er durchaus wie ein freiwilliger Tarifvertrag wirkt. A. M. KASKEL in d. früheren Aufl. 51 Anm. 3. Diese Haftung aus § 54 Satz 2 BGB. kann aber durch Vertrag mit dem Vertragsgegner ausgeschlossen werden (vgl. RGZ. 82, 298), ja sogar stillschweigend (vgl. STAUDINGER BGB. § 54 Anm. VI 5c).

Außerdem haften beim nichtrechtsfähigen Verein auch an sich die Verbandsmitglieder gesamtschuldnerisch mit ihrem eigenen Vermögen. Aber diese Haftung kann durch die Satzung ausdrücklich oder stillschweigend (z. B. nach dem Zweck) dadurch ausgeschlossen werden, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes auf das Vereinsvermögen beschränkt wird. Dieser Wille ist bei tarifschließenden Berufsverbänden nach der Verkehrsanschauung immer auf beiden Seiten als gegeben anzunehmen. (Vgl. RGZ. 63, 63; 74, 374; 90, 176.)

Beim mehrgliederigen Tarifvertrag tritt eine Haftung nur derjenigen Tarifparteien ein, die den Tarifvertrag verletzt haben, also nicht ohne weiteres eine gesamtschuldnerische Haftung für alle Glieder der gleichen Seite. Dabei ist insbesondere zu beachten, daß die positive Einwirkungspflicht nur gegenüber den eigenen, nicht auch gegenüber den Mitgliedern der anderen Verbände besteht. Doch besteht die negative Pflicht, die Mitglieder der anderen Verbände nicht zur Tarifuntreue aufzufordern und anzutreiben (RAG. BenshSamml. 8, 544).

Haften aber nach den vorstehenden Ausführungen mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner nach § 427 BGB. (vgl. RG. Jur.Woch. 1927, 2363).

δ) Die Höhe des zu ersetzenden Schadens bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen, umfaßt also auch den entgangenen Gewinn (Lohnausfall, Unterstützungsgelder). Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als er nach den Grundsätzen vom adäquaten Kausalzusammenhang ursächlich auf den Tatbestand des Tarifbruchs zurückzuführen ist[1]). Er mindert sich nach § 254 BGB., soweit konkurrierendes Verschulden vorliegt (S. 173) (vgl. RAG. BenshSamml. 8, 87; 10, 252).

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 10, 252.

7. Die Erzwingung der tariflichen Verpflichtungen erfolgt durch Klage vor den Arbeitsgerichten, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG. zur Entscheidung von Streitigkeiten aus Tarifverträgen berufen und hierfür in der Unter- und Mittelinstanz mit je 2 Beisitzern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu besetzen sind (S. 373). Soweit die prozessualen Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung vorliegen, kann auch deren Erlaß beantragt werden. Um die prozessuale Erzwingung der tariflichen Verpflichtungen zu ermöglichen, haben auch diejenigen Berufsvereine, die nicht rechtsfähig sind, nach § 10 AGG. im Verfahren vor den Arbeitsgerichten volle Parteifähigkeit erhalten. Sie können daher vor diesen Gerichten nicht nur gemäß § 50 Abs. 2 ZPO. verklagt werden, sondern auch aktiv klagen, was ihnen vor den ordentlichen Gerichten versagt ist (S. 383).

Besonders wichtig und viel erörtert ist hier die Zulässigkeit von Feststellungsklagen. Solche über die schuldrechtlichen Wirkungen zwischen den Tarifparteien sind ohne weiteres zulässig, soweit überhaupt gegenüber der Leistungsklage das nach § 256 ZPO. erforderliche besondere ‚rechtliche Interesse an einer alsbaldigen Feststellung gegeben ist. Sie gehören vor die ArbGerichte (RAG. BenshSamml. 3, 198). Auch darüber, daß eine Feststellungsklage eines Tarifverbandes gegen den anderen Tarifverband auf Feststellung des Inhalts normativer Bestimmungen zulässig ist, kann jetzt, nachdem die Frage früher streitig war, kein Zweifel mehr bestehen; denn der Tarifverband hat wegen der ihm obliegenden Einwirkungspflicht, die sich zur Durchführung der normativen Bestimmungen ergibt, ein rechtliches Interesse an der Feststellung ihres Inhaltes (vgl. RAG. BenshSamml. 2, 103; 6, 524; 7, 17, 9, 244). Da das Feststellungsinteresse nur aus der Einwirkungspflicht als Tarifpartei abzuleiten ist, ist gegenüber einer solchen Klage passiv grundsätzlich nur die tarifliche Gegenpartei legitimiert. Unzulässig ist daher die Feststellungsklage seitens eines Tarifverbandes gegen einen Unterverband der Gegenseite, wenn nur dessen Zentralverband den Tarifverband abgeschlossen hat (vgl. RAG. BenshSamml. 6, 241), ferner auch die Feststellungsklage eines Unterverbandes gegen einen anderen Unterverband, wenn nur die beiderseitigen Zentralverbände den Tarifvertrag geschlossen haben, und zwar selbst dann, wenn die Unterverbände unter Berufung auf jenen Tarifvertrag einen Bezirkslohntarif abgeschlossen haben (vgl. RAG. BenshSamml. 9, 244).

Zweifelhaft dagegen kann sein, ob ein Anspruch der Tarifparteien auf Feststellung von Tarifnormen gegenüber den einzelnen Verbandsmitgliedern der Gegenseite (z. B. Klage einer Gewerkschaft gegen einen einzelnen Arbeitgeber des gegnerischen Verbandes) besteht. Man wird die Frage in der Regel mangels eines Feststellungsinteresses zu verneinen haben (vgl. RAG. BenshSamml. 4, 80; 5, 398; 6, 550). Nur ausnahmsweise kann nach der besonderen Lage des Falles das Feststellungsinteresse gegeben sein, z. B. wenn der beklagte Arbeitgeber seine Befugnis zu einem von der klagenden Gewerkschaft als tarifwidrig bezeichneten Verhalten aus einer Betriebsvereinbarung herleitet, also streitig ist, ob diese tarifwidrig ist (vgl. RAG. BenshSamml. 4, 80 mit ausführl. Anm. von Gerstel, auch etwas einschränkend daselbst 5, 398). Ein weiteres Beispiel daselbst 4, 60. Vgl. ferner Neumann ArbRPrax. 1928, 174.

Die Rechtskraftwirkung eines Feststellungsurteils, das zwischen Tarifverbänden über die Auslegung von Tarifnormen ergangen ist, muß sich auch auf die tarifunterworfenen Einzelarbeitsverhältnisse erstrecken; dies ist eine notwendige Folge des inneren Zusammenhangs zwischen der tariflichen Einwirkungspflicht und dem Inhalt des Einzelarbeitsvertrags, also eine wichtige Erweiterung der Rechtskraftwirkung über die unmittelbaren Prozeßparteien hinaus (vgl. RAG. BenshSamml. 6, 241; 9, 156, Neumann NZfA. 1928, 922, Molitor 20 und die dortigen Zitate). Dies gilt bei einem mehrgliedrigen Tarifvertrag auch dann, wenn die Feststellungsklage nur von einem Verbande erhoben war (vgl. RAG. BenshSamml. 6, 241). Bezügl. der Verbandsmitglieder des nicht im Prozeß als Partei beteiligten Verbandes s. S. 363.

Über Feststellungsklagen im Verhältnis zu Außenseitern S. 363.

Weitere Einzelheiten über solche Feststellungsklagen s. Dersch-Volkmar 352.

V. Fakultative tarifliche Begleitbestimmungen. Im vorstehenden wurde immer der große Gegensatz zwischen der normativen und der obligatorischen Wirkung des Tarifvertrags herausgehoben. Es wurde aber S. 61 schon betont, daß der Tarifvertrag Bestimmungen enthalten kann, die sich in keine dieser beiden Gruppen einreihen lassen. Im Schrifttum ist bestritten, welche Arten solcher Bestimmungen anzuerkennen sind. Daß die Bestimmungen über Beginn und Ende des Tarifvertrags selbst im Gegensatz zu Jacobi nicht hierher zu rechnen sind, sondern echte schuldrechtliche Wirkung für die Tarifparteien haben, ist S. 61 dargelegt. Dagegen sind in der Tat zwei Arten solcher fakultativen tariflichen Begleitbestimmungen anzuerkennen: die neutralen Tarifbestimmungen (1) und die erlaubenden oder Zulassungsnormen (2).

1. Die neutralen Tarifbestimmungen. Es gibt Tarifbestimmungen, die nur inhaltlich den Wortlaut bereits vorhandener Gesetzesvorschriften wiedergeben oder auf sie Bezug nehmen. An sich kann eine so gefaßte Tarifbestimmung je nach dem Willen der Tarifparteien eine verschiedene Bedeutung haben. Entweder wollen die Tarifparteien damit eine dispositive, also abänderliche Gesetzesnorm in eine unabdingbare Tarifnorm umgestalten. Dann ist es unzweifelhaft eine echte normative Bestimmung. Oder die Tarifparteien wollen lediglich den Inhalt der schon vorhandenen Gesetzesnorm zur Beseitigung von Zweifeln im Tarifvertrag wiederholen. In diesem Fall läßt sich die Bestimmung weder normativ noch obligatorisch einreihen. Sie liegt vielmehr rein neutral in der Mitte zwischen beiden und wird daher zweckmäßig als neutrale Tarifbestimmung bezeichnet. Diese Terminologie hat sich auch im neueren Schrifttum mehr und mehr eingebürgert (vgl. z. B. HUECK-NIPPERDEY 2, 130, NEUMANN 103, MOLITOR 25). Diese neutralen Bestimmungen nehmen also nicht an der Unabdingbarkeit teil und begründen überhaupt keine andere Rechtslage, als sie sich aus den Gesetzesnormen ergibt, auf die der Tarifvertrag Bezug nimmt.

Ob die eine oder andere Art vorliegt, ist Tatfrage. Eine gewisse Vermutung spricht für die Eigenschaft als neutrale Bestimmung. Der gegenteilige Wille der Tarifverbände muß unzweideutig zum Ausdruck gekommen sein. Als Regel wird man also nach der Verkehrsanschauung anzunehmen haben, daß in einer tariflichen Bestätigung einer ohnedies schon vorhandenen Rechtslage nach dem Willen der Tarifparteien lediglich eine neutrale Klarstellung, also nicht die Verstärkung der gesetzlichen Rechte und Pflichten durch tarifliche Unabdingbarkeit liegt. Der Typus einer neutralen Bestimmung ist die 48-Stundenklausel. Sie garantiert nicht etwa einen Mindestlohn (vgl. S. 180 und RAG. BenshSamml. 5, 102, 532) und zwar auch bei Angestellten (vgl. RAG. BenshSamml. 11, 121 und ArbRPrax. 1931, 93 mit Anm. von NÖRPEL). Neutral ist auch im Zweifel eine Tarifbestimmung dahin, daß bestehende übertarifliche Löhne weiterzuzahlen sind; dies bedeutet nur die aus § 1 Abs. 1 Satz 2 TVO. ohnedies sich ergebende Günstigkeitsklausel (RAG. BenshSamml. 4, 371).

2. Die erlaubenden oder Zulassungsnormen. Der Tarifvertrag hat in verschiedenen Gesetzen die Möglichkeit eröffnet bekommen, einzelvertragliche Ausnahmen von zwingenden gesetzlichen Normen zuzulassen, also zwingendes Gesetzesrecht in dispositives Recht umzugestalten. Man bezeichnet solche Tarifnormen daher im neueren Schrifttum als erlaubende oder Zulassungsnormen[1]). Da sie nicht selbst den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen darstellen, sondern nur den Rahmen für einzelarbeitsvertragliche Abmachungen stecken, also keine unmittelbare Wirkung haben, gehören sie nicht zu den normativen Bestimmungen. Ebensowenig sind sie schuldrechtlich, da sie nicht zwingend sind. Sie haben den Zweck, eine bessere Anpassungsmöglichkeit an die spezielle Eigenart von Unternehmungsgruppen im Rahmen des Tarifvertrags zu ermöglichen. In diesen Bestimmungen, die öffentlich-rechtliche Qualität besitzen, zeigt sich der auch vom RAG. betonte öffentlichrechtliche Einschlag des im übrigen privatrechtlichen Tarifvertrags (vgl. DERSCH bei KASKEL Hauptfragen 187, SINZHEIMER D. Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben 4, 12, KAHN-FREUND a. a. O. 61, HUECK-NIPPERDEY 2, 74 Anm. 74, 73 mit weiteren Angaben aus dem Schrifttum. A. M. MOLITOR 120). Folgende Gruppen der erlaubenden Bestimmungen sind hervorzuheben[2]):

a) *Die Zulassungsnormen nach* § 1 Abs. 1 Satz 2 TVO., durch die unter Durchbrechung des Unabdingbarkeitsprinzips auch kontratarifliche Abmachungen zu-

[1]) Vgl. aus dem Schrifttum DERSCH bei KASKEL Hauptfragen 187, KAHN-FREUND 11, 67, JACOBI 212, MOLITOR 119, NEUMANN 101, POTTHOFF ArbR. 11, 289, 415. Etwas abweichend wohl HUECK-NIPPERDEY 2, 73.

[2]) Weitere Einzelheiten s. bei MOLITOR 117, 118.

ungunsten des Arbeitnehmers vom Tarifvertrag selbst zugelassen werden können. Alles Nähere hierüber S. 102.

b) Die *tarifliche Zulassung einer Überschreitung des Maximalarbeitstages* nach § 5 AZVO. kann im Tarifvertrag dazu benutzt werden, eine rein erlaubende Tarifbestimmung in dem Sinn aufzustellen, daß der Rahmen der gesetzlichen Maximalarbeitszeit in den Grenzen des § 5 AZVO. erweitert wird, ohne eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung über die gesetzliche Maximalarbeitszeit hinaus zu begründen. In diesem Fall geht diese Tarifbestimmung nicht unmittelbar als einzelarbeitsvertragliche Verpflichtung in die Arbeitsverträge der Verbandsmitglieder ein, hat also keinen normativen Charakter. Diese Bedeutung hat eine solche Tarifbestimmung nach der Verkehrsanschauung aber nur ausnahmsweise; es muß ein dahingehender Wille der Tarifparteien klar zum Ausdruck kommen (ebenso Hueck-Nipperdey 2, 73, Neumann 102). Regelmäßig wird vielmehr eine solche Bestimmung sich nicht darauf beschränken eine reine Zulassungsnorm zu sein, sondern sie wird nach dem Willen der Tarifparteien auch eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zu dieser Mehrarbeit begründen und in diesem Sinn unmittelbar in die Einzelarbeitsverträge eingehen. Sie hat also dann echten normativen Charakter.

c) Nach § 2 AZVO. können in *Bereitschaftsbetrieben* durch Tarifvertrag Ausnahmen von der Arbeitszeitregelung zugelassen werden. Auch sie können demgemäß als reine erlaubende Tarifbestimmungen in Erscheinung treten. Näheres wie *b*.

d) Die Vorschrift des § 36 BRB., wonach durch Tarifvertrag die *Geschäftsführungskosten der gesetzlichen Betriebsvertretung* anderen Personen als dem Arbeitgeber auferlegt werden können, ist ebenfalls nur eine erlaubende Bestimmung.

e) § 62 BGB. läßt unter gewissen Voraussetzungen die Errichtung einer *tariflichen Ersatzbetriebsvertretung* zu, ist also auch eine erlaubende Bestimmung.

f) Erlaubenden Charakter hat auch die Zulassung *vereinbarter Schlichtungsstellen* mit Vorrang vor den gesetzlichen Schlichtungsstellen durch § 9 der zweiten AusfVO. z. SchlVO.

g) Die Zulassung tariflicher Schiedsgerichte an Stelle der Arbeitsgerichte durch § 91 AGG. ist ebenso erlaubender Art.

§ 17. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung.

Leitsatz: Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung erstreckt den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags auf Außenseiter. Eine weitere Erstreckungsmöglichkeit liegt in ihr nicht.

I. Soziologischer Zweck der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Da der Tarifvertrag von Hause aus auf die Arbeitsverhältnisse zwischen den beiderseitigen Verbandsmitgliedern beschränkt ist, könnte der Tarifgedanke sich nicht ganz durchsetzen, wenn es also für Außenseiter der Branche im Tarifgebiet in allen Fällen möglich wäre, Arbeitsverträge zu anderen Bedingungen beliebig abzuschließen, sei es als Arbeitgeber, sei es als Arbeitnehmer. Das würde der Schmutzkonkurrenz auf Arbeitgeberseite und der Lohndrückerei auf Arbeitnehmerseite Tür und Tor öffnen und damit dem Tarifvertrag das Wasser abgraben. Eine Sicherung davor kann also nur erreicht werden, wenn auch Außenseiter der Branche im Tarifgebiet in den Bann des Tarifvertrags durch staatlichen Machtspruch einbezogen werden können. Aber ein wirtschaftlich und sozial gerechtfertigtes Bedürfnis dafür kann nur dann anerkannt werden, wenn der betr. Tarifvertrag ohnedies schon vermöge seiner eigenen Kraft tonangebend für die Arbeitsverhältnisse der Branche im Tarifgebiet ist. Diesem so begrenzten persönlichen Ausdehnungsbedürfnis des Tarifvertrags kommt die Allgemeinverbindlichkeitserklärung entgegen, die in den §§ 2ff. TVO. geregelt ist. Sie erstreckt deshalb, wenn der Tarifvertrag im Tarifgebiet überragt, die

persönliche Geltung des Tarifvertrags auch auf die Außenseiter im Tarifgebiet. Sie will also nicht in erster Linie etwa den Außenseitern die Vergünstigungen des Tarifvertrags um ihrer sozialen Gleichstellung willen sichern, sondern ihr erstes Ziel ist der Schutz der Tarifbeteiligten vor Erschütterungen ihres Tarifvertrags durch Abweichungen von den Tarifnormen durch Außenseiter, die ja nicht für sie gelten würden; erst das Mittel hierfür ist die persönliche Unterwerfung der Außenseiter unter die Unabdingbarkeit der Tarifnormen durch staatlichen Zwangsakt. Die Allgemeinverbindlichkeit übt damit eine Kartellfunktion aus in der Richtung wie die Kartellfunktion des Tarifvertrages selbst[1]). (Hierüber S. 43.)

II. Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Die Rechtsnatur der AVE. ist umstritten. Die praktische Bedeutung der Frage liegt hauptsächlich bei der Beurteilung der Nachwirkung nach Ablauf eines Tarifvertrags, während in der Nachprüfungsfrage der AVE. durch die Gerichte (S. 125) die Ergebnisse vom Standpunkt aller Theorien aus gleich sind.

Die einzelnen Theorien, die zu der Streitfrage im wesentlichen vertreten sind, sollen im folgenden zunächst skizziert werden. Dann wird dazu Stellung genommen und aus dem Wesen des Tarifvertrags heraus ein eigener Weg eingeschlagen werden.

Vier Theorien stehen sich einander gegenüber, die Gesetzestheorie, die als ältere Gesetzestheorie sich bezeichnen läßt, entgegengesetzt die Vertragstheorie, in der Mitte die beschränkte Gesetzestheorie, schließlich neuerdings die Gesetzestheorie in der modifizierten Anwendung von Neumann 117 und Molitor 152, die sich als jüngere Gesetzestheorie bezeichnen läßt.

Die ältere Gesetzestheorie, vertreten hauptsächlich von Kaskel in d. früheren Aufl. S. 45, Jacobi 99, 107, Hueck, Handb. 3, 78, erblickt in der AVE. eine Rechtsverordnung und unterwirft ihr sowohl die Tarifverbandsmitglieder als auch die Außenseiter mit der Wirkung, daß diese Wirkung erst aufhören soll, wenn die AVE. aufzuheben ist, auch wenn vorher schon der Tarifvertrag selbst ablief (vgl. obige Zitate).

Die Vertragstheorie, vertreten insbesondere von RAG. BenshSamml. 11, 273 in einer ausführlich begründeten Entscheidung, Nipperdey, Beitr. 179 und bei Hueck-Nipperdey 2, 259, Meissinger NZfA. 1921, 129, sieht die AVE. als Verwaltungsakt an, bei dem unter Wahrung des Vertragscharakters des Tarifvertrags und der vollen Verfügungsfreiheit der Tarifparteien die Tarifbeteiligung auf Außenseiter ausgedehnt werde. Mit dieser Ausdehnung erschöpfe sich die öffentlichrechtliche Wirkung des Verwaltungsakts. Die AVE. verliere ihre Wirkung, sobald der Tarifvertrag nicht mehr gelte, ohne weiteres.

Die beschränkte Gesetzestheorie, vertreten von Oertmann, GewuKfmGer. 24, 233 und Sinzheimer 272, vermittelt zwischen beiden. Nach ihr ist die AVE. zwar eine Rechtsverordnung. Aber nur eine solche, die die Außenseiter, nicht auch die ursprünglichen Tarifbeteiligten erfasse. Sie erlösche deshalb für letztere zwar schon mit Aufhebung des Tarifvertrags, für die Außenseiter aber erst mit Aufhebung der AVE. durch den RAM.

Molitor und Neumann schließlich erblicken zwar ebenfalls in der AVE. eine Rechtsverordnung. Aber sie sind der Auffassung, daß trotzdem die Wirkung der Rechtsverordnung mit dem Ablaufe des Tarifvertrags wegfalle, da die AVE. auch in ihrer Fortdauer den Tarifvertrag voraussetze.

Die ältere Gesetzestheorie ist abzulehnen; denn sie setzt sich mit dem Kerngedanken der Tarifidee, nämlich der autonomen, vom Staate unabhängigen Normenbildung, in Widerspruch. Schafft sie doch statt des autonomen Verbandsrechts in ihren letzten Auswirkungen ganz klar ein staatliches Lohnamtssystem, d. h. die bindende Regelung der Arbeitsbedingungen auch für die Verbandsmitglieder. Auch die beschränkte Gesetzestheorie kann nicht anerkannt werden, weil sie dem inneren Wesen des Tarifvertrags, nämlich der gleichmäßigen objektiven Normung der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer gleicher Art, widerspricht und statt dessen für eine Minderheit einen Rechtzustand aufrecht erhalten will, den die Mehrheit als überholt nicht mehr gelten zu lassen braucht[2]). Die jüngere Gesetzestheorie vermeidet zwar diesen Mißstand und kommt auch entgegen der

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 212.

[2]) Zur Kritik dieser beiden Theorien vgl. auch die ausführlichen Darlegungen des RAG. in BenshSamml. 11, 273, Neumann 115, Hueck-Nipperdey 2, 259ff., Molitor 152; die beiden letzteren auch mit zahlreichen weiteren Angaben aus dem Schrifttum.

älteren Gesetzestheorie zu dem praktisch allein haltbaren Endergebnis, daß die AVE. niemals den Tarifvertrag überdauern kann. Trotzdem müssen auch gegen diese Theorie konstruktive Bedenken erhoben werden. Sie hat ihren Angelpunkt in der Erwägung, daß die AVE. Rechtsquelle sei und ein Verwaltungsakt keine Quelle objektiver Rechtsnormen sein könne. Selbst zugegeben, daß dies für denjenigen Verwaltungsakt gelten mag, der für sich allein dasteht, so kann dies doch hier gegenüber dem besonderen Gefüge des autonomen Tarifrechts nicht gelten. Denn hier ist die Rechtsquelle im Kern eine autonome Normenvereinbarung der Tarifparteien. Die AVE. erstreckt deren Normenwirkung auf Außenseiter. Sie wird dadurch mit einer Reflexwirkung durch Staatsakt versehen. Dieser Staatsakt dehnt den Kreis der Tarifbeteiligten aus und schafft damit für sie allerdings objektives Recht kraft der Staatsautorität, aber doch nur als verlängerter Arm des autonomen kollektiven Tarifverbandsrechts. Wir haben also eine dem Arbeitsrecht eigene neuartige Form der Normenbildung, die sich in die herkömmlichen Rechtsquellengruppen nicht einreihen läßt[1]). Die AVE. ist ein qualifizierter Verwaltungsakt, da er formell Verwaltungsakt ist, aber in Verbindung mit dem Tarifvertrag, auf dem er fußt, Normenwirkungen als Reflex auslöst[2]). Wir stehen vor einem neuartigen Verwaltungsakt, der etwa das Gegenstück zum Gesetz „im formellen Sinn" ist; denn er ist formell Verwaltungsakt, materiell aber mit Rechtsnormenreflexwirkung ausgestattet.

Die Vertragstheorie erscheint daher allein zutreffend. Übrigens hat die Frage im wesentlichen ihre praktische Bedeutung verloren, selbst wenn man nur noch vor der Alternative stände, entweder die jüngere Gesetzestheorie oder die Vertragstheorie anzuerkennen. Denn nur diese beiden kommen sonst noch in Frage, und sie kommen, wenn auch mit anderer theoretischer Begründung, zu denselben Endergebnissen.

III. Voraussetzungen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung.

1. Formell ist ein Antrag erforderlich. Er kann gestellt werden von einer der Tarifparteien oder einer tariffähigen Vereinigung der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, deren Mitglieder durch die AVE. betroffen werden würden. Von Amts wegen ist die AVE. auch beim Vorliegen eines öffentlichen Interesses nicht möglich[3]).

Fehlt ein gültiger Antrag, so ist die AVE. ein nichtiger Verwaltungsakt. Dies ist daher auch im gerichtlichen Verfahren nachprüfbar. (Ebenso JACOBI 112 Anm. 41, HUECK-NIPPERDEY 2, 275. Vgl. auch DERSCH in Rspr. des RG. z. ArbR. 1, 125, 186. A. M. BAUM, Tarifverträge § 4 Bem. 5.)

2. Materiell ist erforderlich: ein gültiger Tarifvertrag, der überwiegende Bedeutung für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen im Tarifgebiet erlangt hat.

a) Der *Tarifvertrag* kann sowohl ein freiwilliger als auch ein Zwangstarif sein, da das Gesetz keinen Unterschied macht. Aber er muß gültig sein. Ist der Tarifvertrag wegen unsittlichen, verbotenen oder unmöglichen Inhaltes nach §§ 134, 138, 306 BGB. nichtig, so kann er also auch nicht durch AVE. geheilt werden (vgl. RAG. BenshSamml. 4, 174). Da in diesem Fall der Verwaltungsakt der AVE. nichtig ist, ist dieser Punkt auch durch die Gerichte nachprüfbar (vgl. hierzu DERSCH a. a. O. S. 128).

Der Tarifvertrag muß im Augenblick der AVE. bereits vorhanden sein. Liegt zunächst nur der Manteltarif vor, so ist es also unzulässig, schon gleich mit ihm auch die künftigen zu seiner Ausführung zu erwartenden Lohntarife für allgemeinverbindlich zu erklären.

---

[1]) Vgl. Bedenken gegen die Rechtsverordnungstheorie auch bei W. JELLINEK, Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 134 Anm. 1; ferner Gründe dagegen bei HUECK-NIPPERDEY 2, 259ff.

[2]) Über ähnliche Fälle s. W. JELLINEK a. a. O. 132, der sie als Quellen mit abgeleiteter Rechtssatzwirkung zusammenfaßt.

[3]) Also anders als bei der Verbindlicherklärung, die mit der AVE. nicht verwechselt werden darf (S. 58 und 418).

Aber nur die normativen Bestimmungen, nicht auch etwaige obligatorische Bestimmungen des Tarifvertrags können für allgemeinverbindlich erklärt werden (S. 123). Würden trotzdem auch obligatorische Bestimmungen für allgemeinverbindlich erklärt, so wäre der Verwaltungsakt der AVE. wegen Fehlens eines geeigneten Objekts nichtig. (Hierzu vgl. DERSCH a. a. O. S. 125.) Deshalb ist es bei Rechtsstreitigkeiten aus einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag so besonders wichtig, die auf S. 105 erörterte begriffliche Abgrenzung der normativen Bestimmungen festzuhalten.

3. Der Tarifvertrag muß für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet überwiegende Bedeutung erlangt haben. Ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet der RAM. nach seinem freien pflichtmäßigen Ermessen. Die Gerichte sind nicht berechtigt zur Nachprüfung, ob dieses Ermessen sachgemäß gehandhabt worden ist. Alles Nähere hierüber S. 125.

a) *Überwiegende Bedeutung für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen* heißt, daß die Mehrzahl der Arbeitsverhältnisse im Tarifgebiet tarifmäßigen Inhalt hat.

Bei dieser Feststellung rechnen also nicht nur diejenigen Arbeitsverträge mit, die von beiderseitigen Verbandsmitgliedern abgeschlossen sind, sondern auch diejenigen, die von Nichtverbandsmitgliedern unter Berufung auf den Tarifvertrag nach § 1 Abs. 2 TVO., ja auch solche, die zwischen Nichtmitgliedern ohne Berufung auf den Tarifvertrag mit tarifmäßigem Inhalt abgeschlossen sind, z. B. auch wenn der Tarifvertrag schon die Bedeutung einer Verkehrssitte erlangt hat und deshalb mangels einer besonderen Vereinbarung, sein Inhalt gemäß § 157 BGB. als stillschweigend vereinbart gilt. — Dagegen kommt es also auf die zahlenmäßige Stärke der Tarifverbände nicht unbedingt entscheidend an.

Die Feststellung selbst braucht vom RAM. nicht etwa genau zahlenmäßig vorgenommen zu werden, sondern es genügt eine unter Würdigung aller Umstände vorgenommene freie Schätzung. Eine Ausnahme von dem Erfordernis der überwiegenden Bedeutung besteht nach §§ 20 Nr. 3, 31 HausarbGes.

b) *Aber nur das Tarifgebiet* kommt dabei in Frage. Deshalb ist die genaue Bezeichnung des Tarifgebietes im Tarifvertrag so besonders wichtig und wird vom RAM. sogar zur Voraussetzung der AVE. gemacht. Der Begriff „Tarifgebiet" deckt sich mit dem auf S. 75 erörterten Begriff „örtlicher Geltungsbereich" (Näheres daher dort, z. B. auch über Eingemeindungen). Dabei ist das Tarifgebiet als Ganzes zu betrachten. Daher reicht es nicht aus, wenn der Tarifvertrag nur in einem Teil des Tarifgebietes überwiegende Bedeutung hat, es müßte denn gerade sein, daß seine Bedeutung dort überragend genug ist, um die geringere Bedeutung in einem andern Teil des Tarifgebietes auszugleichen. (Zu der Frage vgl. auch MEYER RABl. 1921, 942, MOLITOR 146.) Zulässig dürfte aber sein, daß die Tarifparteien den Antrag auf AVE. auf einen Teil des Tarifgebietes beschränken. In diesem Fall ist nur für diesen Teil die überwiegende Bedeutung erforderlich. (Ebenso SITZLER-GOLDSCHMIDT 56.)

Bei einem Werk- oder Firmentarif ist der Betrieb und beim zusammengesetzten Betrieb die Gesamtheit der zusammengeschlossenen Einzelbetriebe das Tarifgebiet, aber nicht die Gemeinde des Betriebssitzes. Eine AVE. ist daher auch hier möglich, wenn die Mehrzahl der Arbeitsverhältnisse schon unter den Tarifvertrag fällt, und würde zur Folge haben, daß auch diejenigen Arbeitnehmer des Betriebes, die nicht Mitglieder des Tarifverbandes sind, unter die Unabdingbarkeit fallen, aber nie auch andere Betriebe.

c) *Für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen „des Berufskreises"* in dem Tarifgebiet muß die überwiegende Bedeutung bestehen. Berufskreis ist dabei gleichbedeutend mit dem auf S. 69 erörterten Begriff „sachlicher Geltungsbereich" des Tarifvertrages. Näheres s. daher dort. Insbesondere ist darnach festzuhalten, daß der Berufskreis durch zwei Faktoren, die Art der Tätigkeit (berufsbestimmt) und die Art des Betriebes (betriebsbestimmt) bestimmt wird.

Handelt es sich um mehrere Tarifverträge, so sind sie getrennt zu behandeln, auch wenn sie in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Die AVE. ist also nur für diejenigen von ihnen zulässig, bei denen alle Voraussetzungen vorliegen.

Wenn also z. B. Mantel- und Lohntarifvertrag getrennt abgeschlossen sind, so kann, falls nur einer von ihnen überwiegende Bedeutung erlangt hat, nur dieser für allgemeinverbindlich erklärt werden. Auch wenn die Voraussetzungen der AVE. für beide vorliegen, muß folgerichtig jeder von ihnen gesondert für allgemeinverbindlich erklärt werden. Die AVE. des Manteltarifs umfaßt also nicht ohne weiteres auch den Lohntarifvertrag (vgl. RAG. BenshSamml. 3, 110. 141; 6, 124).

Ein weiteres häufiges Beispiel ist der Abschluß mehrerer Bezirkstarifverträge auf Grund desselben Hauptvertrages. Für das Gebiet jedes Bezirkstarifs sind auch hier die Voraussetzungen der AVE. besonders zu prüfen, so daß also eine AVE. für den einen Bezirkstarif zulässig, aber für den andern unzulässig sein kann.

Der mehrgliederige Tarifvertrag ist dagegen, wenn auch in mehrfacher Beziehung in seinen Wirkungen die Selbständigkeit der Glieder hervortritt (S. 53), doch ein einheitlicher Tarifvertrag. Er kann daher nur als solcher, nicht etwa als Vertrag zwischen einzelnen herausgegriffenen Gliedern als Träger für allgemeinverbindlich erklärt werden. Dies hat Bedeutung nur für die Beurteilung des Wegfalls der AVE (S. 124).

IV. Das Verfahren der Allgemeinverbindlichkeitserklärung.

1. Zuständig zur Allgemeinverbindlicherklärung ist der Reichsarbeitsminister, der diese Aufgabe zunächst durch Verordnung vom 6. 1. 1922 auf die Reichsarbeitsverwaltung übertragen hatte, sie aber durch VO. vom 8. 8. 1927 wieder seinerseits übernommen hat. Nur für Lohntarife der Heimarbeiter erfolgt die AVE. durch die Fachausschüsse nach § 31 HausarbGes.

2. Ein Antrag ist erforderlich. Keine Einleitung von Amts wegen (S. 120). Antragsberechtigt S. 120. Der Antrag ist bei dem RAM. bzw. nach § 31 HausarbGes. bei dem Fachausschuß zu stellen.

3. Dieser Antrag wird im RABl. unter Setzung einer Frist für die Erhebung von Einwendungen bekanntgemacht.

4. Der Akt der Allgemeinverbindlicherklärung. Nach Ablauf der Frist entscheidet der RAM. nach freiem Ermessen endgültig. Ein Rechtsmittel ist also nicht gegeben. Über Abänderung und Rücknahme S. 124.

Rechtsnatur der AVE. s. S. 119 und hieraus folgend der Umfang der gerichtlichen Nachprüfung S. 125.

Umfang der AVE. Der RAM. kann, da die AVE. ihrem inneren Wesen nach nur eine Erstreckung des persönlichen Geltungsbereichs des vorhandenen Tarifvertrags auf die Außenseiter des Berufskreises bedeutet, bei der AVE. keine Erweiterung des Tarifgebietes[1]) (etwa eines Ortstarifes auf ein Land) oder des sachlichen Geltungsbereiches[2]) (etwa eines Textilarbeitertarifes auf Metallarbeiter) vornehmen[3]), insbesondere auch keine neuen Bestimmungen aufnehmen oder vorhandene abändern. Umgekehrt aber wird es zulässig sein, daß der RAM. Einschränkungen bei der AVE. vornimmt; denn das Gegenteil ist weder vom Gesetz gesagt, noch aus der Natur des Tarifgedankens zu folgern. Auch ist § 2 Abs. 2 TVO. ein allgemeiner Gedanke, der für die Einschränkungsmöglichkeit spricht. Insbesondere kann hiernach entgegen Molitor 148 auch nicht anerkannt werden, daß wegen eines inneren Zusammenhangs aller Bestimmungen nur eine AVE. im ganzen oder überhaupt nicht zulässig sei. Die Frage der Einheit des Tarifvertrages spielt vielmehr nur im Rahmen des Tarifvertrags als autonomer Norm eine Rolle (S. 45/46). Aber sie strahlt nicht zwingend in die Erstreckung dieser Normen durch Staatsakt aus. Daher ist eine Einschränkung nicht nur kraft der positiven Vorschrift des § 2 Abs. 2 TVO. zur Vermeidung einer Tarifkonkurrenz möglich (Näheres hierüber S. 79f.), sondern es ist auch im übrigen die Praxis des RAM., bei der AVE. Einschränkungen im örtlichen oder sachlichen Geltungsbereich je nach den Umständen vorzunehmen, z. B. auch einzelne Bestimmungen des Tarifvertrags von

---

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 283. [2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 150.
[3]) Anders § 16 Abs. 1 österr. Ges. v. 18. 12. 19.

der AVE. auszunehmen, ist zulässig[1]). Wird dem Antrag stattgegeben, so ist der Zeitpunkt des Beginns der allgemeinen Verbindlichkeit zu bestimmen.

5. Der Vertrag selbst ist in das bei dem RAM. geführte Tarifregister (VO. vom 7. 5. 1919 u. 8. 8. 1927) einzutragen.

Das Tarifregister dient lediglich der Klarstellung (deklaratorisch) und genießt keinen öffentlichen Glauben. Die Einsicht ist jedermann gestattet.

Die Eintragung ist im RABl. zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung stellt erst das Wirksamwerden des Staatsaktes der AVE. dar. Dies gilt auch, wenn man ihn mit den Ausführungen S. 119 nicht als Rechtsverordnung ansieht. Infolgedessen kann die AVE. bis zur Veröffentlichung beliebig vom RAM. zurückgenommen oder geändert werden.

V. Die Wirkungen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung.

Leitsatz: Durch die AVE. wird, wie § 2 Abs. 1 Satz 2 TVO. ergibt, der persönliche Geltungsbereich des Tarifvertrags in seinen normativen Wirkungen auf die Außenseiter des gleichen Faches innerhalb des Tarifgebietes ausgedehnt.

1. Objekt. a) *Nur die normativen Bestimmungen* werden durch die AVE. auf Außenseiter erstreckt, also nicht die schuldrechtlichen Wirkungen, die zwischen den Tarifverbänden bestehen; denn von der AVE. werden nach der ausdrücklichen Fassung des § 2 TVO. die Arbeitsverträge erfaßt; Gegenstand der AVE. ist also nur die Tarifnorm[2]).

Negativ bedeutet dies, daß die Außenseiter durch die AVE. nicht dem Einwirkungsrecht (S. 110ff.) der Tarifparteien unterworfen werden[3]).

b) *Alle* normativen Bestimmungen des Tarifvertrags werden von der AVE. erfaßt, soweit sie nicht in der AVE. ausdrücklich ausgenommen sind. Über die Zulässigkeit solcher Einschränkungen, die besonders häufig zur Vermeidung von Tarifkonkurrenz vom RAM. vorgenommen werden, s. S. 80. Einzelheiten für das Zurücktreten im letzteren Fall nebst Rechtspr. s. S. 80. Nur in einem Fall nimmt das Gesetz selbst eine normative Bestimmung von der AVE. aus, nämlich die Schiedsvertragsklausel (§ 91 Abs. 1 S. 2 AGG.).

c) *Nur derjenige Tarifvertrag*, der für allgemeinverbindlich erklärt ist, steht unter den Wirkungen der AVE. Insbesondere wird also, wenn Manteltarif und Lohntarif getrennt abgeschlossen und nur der Manteltarif für allgemeinverbindlich erklärt ist, nicht auch der Lohntarifvertrag von dieser AVE. erfaßt, sondern er muß erst selbst für allgemeinverbindlich erklärt werden (vgl. RAG. BenshSamml. 3, 110, 141; 6, 264).

d) Nur diejenigen Arbeitsverhältnisse, *die ihrer Art nach unter den Tarifvertrag* fallen, werden von der AVE. erfaßt. Darunter ist nicht nur die Art der Arbeit zu verstehen, sondern es kommt auch auf die Art des Betriebes an, für den die Arbeit stattfindet. (Vgl. S. 72f. u. RAG. BenshSamml. 2, 88, 99; 5, 87, 289, 292, 297, 451; 8, 509; 10, 242.)

Es kommt nicht auf die fachliche Eigenart der Tarifparteien, sondern auf den beruflichen Geltungsbereich an, den der Tarifvertrag vorschreibt (RAG. BenshSamml. 2, 88; 4, 48; 10, 235, 369). Aber über Einschränkungsmöglichkeiten durch die AVE. vgl. S. 72.

2. Auslegungsgrundsätze. Bei all diesen Fragen spielt die Auslegung der AVE. eine große Rolle.

Hierbei ist nicht das, was die an dem Zustandekommen der AVE. Beteiligten gedacht oder gewollt haben, maßgebend, sondern wie bei anderen staatlichen Hoheitsakten ist nach

[1]) A. M. außer Molitor 148 auch Jacobi 110, Gros KartAusk. Karte Tarifvertrag AVE. 1, Dechant, Der Kollektivvertrag 152, Nikisch ArbR. 124. Wie hier RAG. BenshSamml. 7, 54, 283; 8, 143; 10, 212, Hueck-Nipperdey 2, 273, Sitzler GewuKfmGer. 25, 69, Sitzler-Goldschmidt 68.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 4, 60; 5, 232, 403; 6, 483.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 4, 60; 5, 232, 403.

allgemeinen Grundsätzen in erster Linie der Wortlaut, der erklärte Wille des RAM. entscheidend, aber unter Berücksichtigung des Sinnes und Zweckes nach § 133 BGB. (RAG. BenshSamml. 2, 262; 7, 42; 6, 158, 161) z. B. Fehlen eines Ortes im Ortsklassenverzeichnis S. 75.

Zeugenbeweis über die Auslegung der AVE. ist daher unzulässig. (RAG. BenshSamml. 2, 262.) Der nur gehegte, aber nicht zum Ausdruck gebrachte Wille des RAM. ist nicht maßgebend. Es kommt dabei darauf an, wie die Formel der AVE. im Verkehr und insbesondere von den Interessenten vernünftigerweise verstanden wird (RAG. BenshSamml. 7, 212). Eine von den Geschäftsführern der Parteien beschlossene abweichende Handhabung ist für den Außenseiter ohne eine neue AVE. nicht bindend. (RAG. BenshSamml. 5, 445; 9, 116.)

3. Tarifkonkurrenz. Besonders geregelt ist der Fall, daß zwei für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge miteinander konkurrieren (§ 2 Abs. 2 TVO.). Alles Nähere hierüber S. 79. Dagegen ist der allgemein verbindliche Tarifvertrag nicht etwa allgemein stärker als der gewöhnliche Tarifvertrag. Hierzu Näheres S. 82a. E.

4. Zeitliche Wirkung der AVE.

a) Der Beginn muß in der AVE. ausgesprochen werden. Der Termin kann hinausgeschoben werden auf einen Zeitpunkt nach der Veröffentlichung. Er kann aber auch umgekehrt auf einen Zeitpunkt vorher zurückdatiert werden, auch, soweit der Tarifvertrag sich selbst rückwirkende Kraft beigelegt hat[1]), aber nicht auf einen früheren Zeitpunkt als den Wirkungsbeginn des Tarifvertrags selbst; denn letzterer ist die Grundlage[2]). Eine solche Rückwirkung betrifft auch Arbeitnehmer, die in der Zeit zwischen dem rückwärtigen der Termine und der AVE. aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind, bis zu dem Tag ihres Ausscheidens[3]).

b) Die Beendigung der AVE. Es bestehen verschiedene Möglichkeiten:

Die AVE. erlischt ohne weiteres mit Beendigung des zugrunde liegenden Tarifvertrags. Dies ist unzweifelhaft vom Standpunkt der hier vertretenen Vertragstheorie aus (Näheres S. 119 und RAG. BenshSamml. 11, 273). Aber auch vom Standpunkt der jüngeren Gesetzestheorie aus kommt man zu dem gleichen Ergebnis (vgl. NEUMANN 117). Die Arbeitsverhältnisse selbst bleiben dabei mit ihrem tarifmäßigen Inhalt bestehen, bis sie unter Beobachtung der vertraglichen und mangels solcher der gesetzlichen Kündigungsfrist gelöst werden; denn kraft der automatischen Wirkung der Unabdingbarkeit ist der Inhalt der Tarifnorm in sie eingegangen (Nachwirkungslehre. A. M. HUECK-NIPPERDEY 2, 281 Anm. 32. Näheres S. 128f.).

Wird der zugrunde liegende Tarifvertrag nicht aufgehoben, sondern abgeändert, so erstreckt sich die AVE. nicht auf die Abänderungen, sondern die AVE. tritt für sie erst ein, wenn sie nach § 6 TVO. in einem besonderen Verfahren auch für die Abänderungen ausgesprochen ist.

Eine zweite Art der Beendigung der AVE. ist die Aufhebung durch den RAM. Sie kann jederzeit vor Ablauf des Tarifvertrags erfolgen, auch ohne Antrag der Parteien (vgl. RAG. BenshSamml. 6, 363). Diese Befugnis ergibt sich aus der allgemeinen Befugnis, Verwaltungsakte, die wie der vorliegende vom Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängen, ohne daß jemand ein Recht darauf hat, und die nicht rechtskraftfähig sind, wieder aufzuheben, sofern Rechte Dritter noch nicht begründet sind. Rechte Dritter auf Fortbestand der AVE. sind aber hier nicht gegeben.

Aus dem gleichen Grund ist es unzulässig, die AVE. rückwirkend aufzuheben; denn dadurch würde in die bereits durch die automatische Wirkung erworbenen Rechte der betroffenen Parteien der Einzelarbeitsverträge eingegriffen. (A. M. MOLITOR 182, HUECK-NIPPERDEY 2, 281, SITZLER-GOLDSCHMIDT 63. Wie hier NEUMANN 121.)

Ein besonderes Verfahren ist für die Aufhebung nicht vorgeschrieben und daher auch nicht zu beobachten. (Ebenso JACOBI 126, HUECK-NIPPERDEY 2, 281. A. M. SITZLER-GOLDSCHMIDT S. 63, die eine Anhörung der Tarifparteien in entsprechender Anwendung des § 4 Abs. 1 S. 2 für nötig halten. Dies ist jedenfalls aus praktischen Gründen zweckmäßig.)

---

[1]) So auch die h. M. Anders JACOBI 122.

[2]) So auch die h. M., insbes. RGZ. 103, 23, RAG. BenshSamml. 6, 483.

[3]) Zweifelnd RAG. BenshSamml. 6, 483.

VI. Streit aus allgemeinverbindlichen Tarifverträgen.

Streit entsteht entweder zwischen den Außenseitern als Parteien des Einzelarbeitsvertrags (1) oder diesen und einem der Tarifverbände (2) oder auch zwischen den Verbänden (3). Hauptsächlich handelt es sich hierbei um Feststellungsklagen. Auch spielt die Nachprüfungsfrage eine wichtige Rolle dabei (4).

1. Streit zwischen den Außenseitern als Parteien der Einzelarbeitsverträge. Der Streit kann sich um alle denkbaren Rechtsfragen des Einzelarbeitsvertrags handeln. Leistungsklagen und Feststellungsklagen kommen in Betracht.

2. Streit zwischen einer Tarifpartei und einem Außenseiter. Hier kommt nur die Prüfung einer Feststellungsklage[1]) in Frage. Aber nach § 256 ZPO. ist die Feststellungsklage des Verbandes gegen den Außenseiter darauf, daß die Arbeitsverträge des Außenseiters unter die AVE. fallen und die Außenseiterfirma daher verpflichtet sei, den Tarif innezuhalten, im allgemeinen unzulässig; denn es fehlt das Feststellungsinteresse, da die Rechtsprechung zu § 256 ZPO. verlangt, daß die verlangte Feststellung gerade die Rechtsbeziehungen des Klägers zu dem Beklagten berührt (RG. Gruchot 68, 333, RAG. BenshSamml. 5, 397) und dies hier fehlt, insbes. weil der Verband keine Einwirkungsrechte auf den Außenseiter hat (vgl. RAG. BenshSamml. 5, 232, 403; 6, 15, 59, 62). Umgekehrt ist auch die entsprechende Feststellungsklage eines Außenseiters gegen den Tarifverband unzulässig (RAG. BenshSamml. 6, 500). Aber ausnahmsweise kann aus besonderen Gründen ein Feststellungsinteresse gegeben sein und die Feststellungsklage damit zulässig werden, z. B. wenn die Tarifpartei das Recht für sich in Anspruch nimmt, einen Arbeitgeber, obwohl er nicht tarifbeteiligt ist, in den Tarifvertrag einzubeziehen (RAG. BenshSamml. 6, 500).

3. Unzulässig ist eine Feststellungsklage eines Arbeitnehmerverbandes gegen einen Arbeitgeberverband dahin, daß ein von diesem mit einem anderen Arbeitnehmerverband geschlossener und für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag für Mitglieder des klagenden Verbandes, die bei Mitgliedern des beklagten Verbandes beschäftigt sind, keine Geltung habe; denn es fehlt an der für § 256 ZPO. erforderlichen Berührung gerade der Rechtsbeziehungen des Klägers zum Beklagten (RAG. BenshSamml. 5, 393). Einzelheiten bei Dersch-Volkmar S. 352.

4. Die Nachprüfungsfrage, d. h. die Frage, ob und wieweit die Gerichte befugt sind, die AVE. nachzuprüfen, beantwortet sich aus dem Charakter der AVE. als Verwaltungsakt. Denn darnach sind die Gerichte nicht befugt zur Nachprüfung, ob die Verwaltungsbehörde, hier der RAM., sein Ermessen sachgemäß und richtig ausgeübt hat und ob er mit Recht die sachlichen Voraussetzungen einer überwiegenden Bedeutung für das Tarifgebiet bejaht hat. (RAG. BenshSamml. 1, 42; 2, 262; 8, 488; 9, 272; 10, 242, 363. Vgl. auch Dersch bei Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey Rspr. d. RG. z. ArbR. 1, 125 u. derselbe Komm. z. SchlVO. § 6 Anm.) Dagegen sind sie berechtigt, die formelle Rechtszulässigkeit des Verwaltungsaktes nachzuprüfen, z. B. den Antrag (S. 120) und ob ein gültiger Tarifvertrag zugrunde liegt (RAG. BenshSamml. 4, 174, Dersch-Volkmar S. 91).

§ 18. Ende des Tarifvertrags.

I. Arten der Beendigung.

Bezüglich der Beendigung eines Tarifvertrages sind die Fälle der regelmäßigen Beendigung (1) und der außerordentlichen Beendigung (2) zu unterscheiden, wobei die Beendigung des Tarifvertrages, ebenso wie seine Begründung anzeigepflichtig ist (3). Doch bleibt der Tarifvertrag auch über sein eigenes Ende hinaus infolge seiner „Nachwirkung" in den Einzelarbeitsverträgen von Bedeutung (4).

1. Die regelmäßige Beendigung des Tarifvertrages erfolgt durch Ablauf seiner Laufzeit (a) oder durch ordentliche Kündigung (b).

a) *Das Ende der Laufzeit*, also derjenigen kalendermäßig bestimmten Zeit, für die der Tarifvertrag eingegangen ist (z. B. „dieser Tarifvertrag läuft bis zum 1. Januar 1933"), bringt den Tarifvertrag ohne weiteres zum Erlöschen, ohne daß es einer Erklärung seitens einer der Tarifparteien bedarf, es sei denn, daß der Tarifvertrag eine Bestimmung enthält, daß er sich im Fall des Stillschweigens um eine weitere Frist verlängert. Der Ablauf der Laufzeit eines besonderen Lohntarifs bringt nur diesen zum Erlöschen, wenn der Manteltarif eine längere Laufzeit hat (S. 56).

Nicht nötig ist, daß der Tarifvertrag eine Laufzeit überhaupt angibt. Er ist dann nicht etwa nichtig. Die gegenteilige Auffassung der älteren Entsch. des RG. — GewuKfmGer. 15, 499,

[1]) Einzelheiten bei Dersch-Volkmar S. 352.

der sich KASKEL in d. früheren Aufl. S. 33, 52 anschloß, findet im Gesetz und im Wesen des Tarifvertrags keine ausreichende Begründung[1]). Über die Kündigung in diesem Fall s. unten 2.

b) *Die ordentliche Kündigung* eines Tarifvertrags bringt den Tarifvertrag zum Erlöschen, wenn sie unter Einhaltung der tarifmäßigen Kündigungsfrist zum tariflich zulässigen Kündigungstermin erfolgt, evtl. gilt sie als zum nächsten zulässigen Kündigungstermin ausgesprochen.

Für die Kündigung eines Tarifvertrages gelten im allgemeinen keinerlei Sonderbestimmungen. Daher gelten hier die allgemeinen Vorschriften das BGB. grundsätzlich unverändert. Sie ist also eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die den allgemein für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften untersteht. Sie wird wirksam, wenn sie der Gegenpartei zugeht. Einer besonderen Form bedarf sie nur, wenn dies der Tarifvertrag bestimmt. Aber auch mangels Beobachtung dieser Form kann sie je nach Lage des Falles wirksam sein, wenn die Gegenpartei sie nicht deswegen unverzüglich beanstandet.

Kündigung eines Teiles des Tarifvertrags ist nicht möglich, da er ein einheitlicher Vertrag ist. Damit ist nicht zu verwechseln der Fall, daß ein Mantel- und ein Lohntarif gesondert abgeschlossen sind. Hier hat die Kündigung jedes von ihnen selbständig zu erfolgen, da hierbei zwei selbständige Tarifverträge vorliegen (vgl. auch S. 56).

Fehlt im Tarifvertrag die Angabe der Laufzeit und ist auch keine Kündigungsfrist vereinbart, so ist im Zweifel eine jederzeitig unbefristete Kündigung zulässig (so auch h. M. Über die Streitfrage der Gültigkeit eines solchen Tarifvertrags s. oben a).

Besonderheiten bestehen aber, wenn auf seiten der kündigenden Partei oder der Gegenpartei mehrere Personen (Verbände, Einzelarbeitgeber) beteiligt sind (mehrgliedriger Tarifvertrag). Maßgebend für die Beurteilung muß dabei der S. 53 entwickelte Leitgedanke sein, daß beim mehrgliedrigen Tarifvertrag nach aller Möglichkeit die Selbständigkeit der einzelnen Glieder nach dem Willen der Parteien und dem Zweck des mehrgliederigen Tarifvertrags besteht. Der mehrgliederige Tarifvertrag birgt also in sich den Grundsatz der möglichsten Selbständigkeit der Glieder. Andernfalls würde der für das praktische Leben notwendige mehrgliederige Tarifvertrag nicht mehr geschlossen werden.

Besteht dabei die kündigende Partei aus mehreren Personen, so muß die Kündigung von allen (in gemeinsamer oder getrennter Erklärung) ausgesprochen werden. Dagegen ist die Kündigung durch eine dieser Personen nur zulässig, soweit nicht der Tarifvertrag gerade mit sämtlichen Mitgliedern dieser Partei eine wirtschaftliche Einheit bildet[2]). Ist sie hiernach zulässig, so wirkt sie nur für die einzelne kündigende Person, während der Tarifvertrag mit den übrigen Personen aufrechterhalten bleibt. Anderenfalls ist eine solche Kündigung rechtsunwirksam, soweit der Kündigende nicht ermächtigt ist, die Kündigung zugleich im Namen der übrigen Mitglieder der Tarifpartei auszusprechen. — Besteht die Gegenpartei aus mehreren Personen, so muß die Kündigung, wenn sie allen gegenüber wirksam werden soll, auch allen rechtzeitig zugehen, soweit nicht eine von ihnen von den übrigen zum Empfang einer solchen Erklärung ermächtigt ist. Eine Kündigung, die nur einer einzigen Person gegenüber wirksam werden soll, während der Tarifvertrag mit den übrigen Mitgliedern der Tarifpartei fortbestehen soll, ist wiederum nur zulässig, soweit der Tarifvertrag nicht nach dem Willen der Tarifparteien eine wirtschaftliche Einheit bildet.

2. Eine außerordentliche Beendigung des Tarifvertrages gibt es nur bei Tarifbruch (a) und wesentlicher Änderung der Verhältnisse (b), vorzeitigem Aufhebungsvertrag (c), vorzeitiger Unmöglichkeit (d), dagegen weder aus sonstigem wichtigen Grund (e) noch im Falle des Todes (f) oder der Auflösung einer Tarifpartei (g)[3]) oder des Verlustes der Tariffähigkeit (h).

---

[1]) Wie hier die h. M. (Vgl. z. B. SINZHEIMER 253, HUECK-NIPPERDEY 2, 174, SITZLER-GOLDSCHMIDT 33, JACOBI 216.)

[2]) Nach RAM. 29, 12, 25 ist dies im Zweifel nicht anzunehmen, NZfA. 1926, Sp. 438.

[3]) Über den Einfluß des Konkurses auf Tarifverträge vgl. HERSCHEL, AR. 1926, 753.

a) *Der Tarifbruch* als solcher beendet zwar den Tarifvertrag ebensowenig wie die Verletzung einer schuldrechtlichen Vertragspflicht einen sonstigen schuldrechtlichen Vertrag zur Auflösung bringt. Eine Beendigung des Tarifvertrages tritt vielmehr nur ein, wenn die tariftreue Partei auf Grund einer solchen Vertragsverletzung von ihrem Recht Gebrauch macht, vom Tarifvertrag zurückzutreten. Hierzu ist sie wegen positiver Vertragsverletzung (nach §§ 325, 326 BGB.) in der Lage[1]).

b) Eine *wesentliche Änderung* der Verhältnisse hat für den Tarifvertrag nur die gleiche Wirkung wie für jeden anderen auf eine gewisse Dauer abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrag. Kraft der jedem solchen Vertrag innewohnenden und daher als stillschweigend vereinbart geltenden begrenzten clausula rebus sic stantibus wird eine Tarifpartei daher von ihren tariflichen Pflichten nur ganz ausnahmsweise frei, wenn die Änderung derartig einschneidend und grundlegend, zugleich nicht vorausgesehen, noch voraussehbar ist, daß nach Treu und Glauben die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht zumutbar erscheint (RGZ. 103, 329, RAG. BenshSamml. 5, 411). Dieser Grundsatz war von besonderer Bedeutung während der Inflation[2]), kann aber auch jetzt vor allem dann durchgreifen, wenn die Verbandsmitglieder in wichtigen Fragen tarifwidrig handeln (z. B. streiken oder aussperren) und die Einwirkung des Verbandes erfolglos bleibt (S. 110f).

c) Ein *vorzeitiger Aufhebungsvertrag* ist jederzeit möglich. Er bedarf keiner Form, kann z. B. auch stillschweigend aus den Umständen folgen. Beim mehrgliederigen Tarifvertrag ist nach dem Grundsatz der Selbständigkeit der Glieder (S. 53) Aufhebung auch zwischen einzelnen Gliedern bzgl. ihrer Beteiligung möglich; für die andern Glieder bleibt sie dann bestehen.

Unmöglich ist, daß ein anderer Verband als Rechtsnachfolger für einen Tarifverband in den Tarifververtrag eintritt. In Wirklichkeit liegt hier die Aufhebung des alten Tarifvertrags und Abschluß eines neuen Tarifvertrags vor. (Vgl. auch ERDEL AR.1925, 101 u. SchlW. 1926, 152, JACOBI 227, GOERRIG SchlW. 1925, 145, NEUMANN 140.)

d) Eine Beendigung tritt beim Werktarif auch ein, *wenn der Betrieb untergeht* (nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung).

e) Dagegen gibt es *keine Kündigung* des Tarifvertrages *aus wichtigem Grunde*. Denn eine solche außerordentliche Kündigung besteht nach geltendem Recht nur für Dienstverträge und Gesellschaftsverträge nach §§ 626, 723 BGB. Der Tarifvertrag ist aber weder Dienstvertrag noch Gesellschaftsvertrag, so daß für ihn der allgemeine Grundsatz der Aufrechterhaltung aller auf Zeit gestellten schuldrechtlichen Verträge gilt (pacta sunt servanda), soweit nicht eben der Fall der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse vorliegt[3]) (oben b).

f) Auch der *Tod* einer Tarifpartei (also eines Einzelarbeitgebers) beendigt den Tarifvertrag nicht. Vielmehr gehen die aus einem Tarifvertrag begründeten Pflichten, ebenso wie sonstige schuldrechtliche Pflichten, auf den Erben über, der damit ohne weiteres auf Grund des Erbfalls in die volle Rechtsstellung der Tarifpartei eintritt[4]).

g) Endlich hat auch die *Auflösung eines Verbandes*, der Tarifpartei ist, die Beendigung des Tarifvertrags nicht zur Folge. Wohl kann ein Verband sich durch Auflösung einem erst drohenden Tarifvertrag entziehen (S. 60), nicht aber einem bereits rechtswirksam zustande gekommenen Tarifvertrag. Denn nunmehr sind aus diesem

[1]) Gleichzustellen der Fall des Irrtums oder der Täuschung (S. 54 Anm. 8).

[2]) OERTMANN, AR. 1924, S. 167 will in diesem Fall mit dem Wegfall der „Geschäftsgrundlage" helfen. Ebenso nehmen HUECK-NIPPERDEY 2, 177 den Wegfall der Geschäftsgrundlage noch als einen weiteren Rücktrittsfall an. Ebenfalls ablehnend RAG. BenshSamml. 5, 411, NEUMANN 136.

[3]) A. M.: HUECK, Handbuch III, S. 38; SINZHEIMER 253, Anm. 1; JACOBI 217. Anscheinend auch SITZLER-GOLDSCHMIDT 34.

[4]) Doch gilt dies nur für den Fall, daß der einzelne Arbeitgeber selbst Tarifpartei war, nicht dagegen, wenn er lediglich Verbandsmitglied einer Tarifpartei gewesen ist. In diesem Fall ist der Erbe nicht tarifgebunden, solange er nicht dem Verband beigetreten ist. (Vgl. S. 66 und wegen der Nachwirkung in diesem Fall S. 128.)

Tarifvertrag Verpflichtungen entstanden, die nicht anders behandelt werden können wie sonstige schuldrechtliche Verpflichtungen, d. h. der Verein gilt trotz seiner Auflösung bis zur Abwicklung dieser laufenden Verpflichtungen als fortbestehend[1]).

h) Daher tritt eine Beendigung des Tarifvertrags auch nicht ein durch eine Änderung des Verbandszweckes, durch die eine Vereinigung ihre frühere Tariffähigkeit verliert (RG. NZfA. 1927, 117). Während der Laufzeit eines Tarifvertrages ist die Vereinigung vielmehr auf Grund des Tarifvertrages vertraglich verpflichtet, solche Änderungen zu unterlassen. Nimmt sie solche gleichwohl vor, so kann darin nach den Umständen eine zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung der tariflichen Erfüllungspflicht liegen (vgl. RAG. BenshSamml. 8, 128)[2]). Über Unmöglichkeit der Rechtsnachfolge von Verbänden in Tarifverträge vgl. c.

3. Die Beendigung eines Tarifvertrags ist anzeigepflichtig.

Für die Anzeigepflicht im Falle der Beendigung des Tarifvertrages gelten nach § 6b TarifVO. die gleichen Grundsätze wie im Falle seiner Begründung (S. 60). Auch hier ist also die Anzeigepflicht eine bloße Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung für die wirkliche Beendigung des Tarifvertrages ohne Bedeutung ist und lediglich Ordnungsstrafe nach sich zieht; auch hier liegt die Anzeigepflicht den Tarifparteien ob und besteht gegenüber den gleichen Stellen.

II. Wirkungen der Beendigung des Tarifvertrags.

Ob und inwieweit nach Beendigung eines Tarifvertrages eine Nachwirkung besteht, ist bestritten. Unzweifelhaft erlöschen zwar nunmehr die auf dem verpflichtenden Teil des Tarifvertrages beruhenden Rechte und Pflichten der Tarifparteien auf Erfüllung der Tarifleistungen. Unzweifelhaft erlischt auch die Unabdingbarkeit der Tarifnormen, so daß nunmehr neue Einzelarbeitsverträge auch unterhalb der bisherigen Tarifgrenze abgeschlossen werden können. Unzweifelhaft erlischt ferner die Zulässigkeit und Straflosigkeit einer gemäß § 5 ArbeitszeitVO. tariflich vereinbarten Überarbeit über die Dauer von 8 bis zur Höchstdauer von 10 Stunden, da eine solche Überarbeit nur durch Tarifvertrag, dagegen niemals durch Einzelvertrag vereinbart werden kann (S. 270). Sicher hören endlich solche Einrichtungen auf zu bestehen, die, wie tarifliche Schiedsgerichte, ihre Existenz lediglich dem abgelaufenen Tarifvertrag verdanken, soweit ihre Fortexistenz nicht auch für diesen Fall ausdrücklich tariflich vereinbart war[3]). Zweifelhaft und bestritten ist dagegen, ob auch die laufenden Einzelarbeitsverträge damit ihren bisherigen tarifmäßigen Inhalt verlieren, oder ob sie diesen Inhalt trotz Ablaufs des Tarifvertrages weiterbehalten, so daß in ihnen der abgelaufene Tarifvertrag noch „nachwirkt“[4]).

Hierbei sind die drei Fälle zu unterscheiden, ob nur die Tarifgebundenheit für eine der Einzelvertragsparteien aufhört, während der Tarifvertrag selbst weiterläuft (a), ob der Tarifvertrag selbst beendigt, aber nicht durch einen neuen Tarifvertrag ersetzt wird (b), oder ob endlich der Tarifvertrag zwar beendigt, aber durch einen neuen Tarifvertrag ersetzt wird (c).

a) Endigt lediglich die *Tarifgebundenheit einer Einzelvertragspartei* (Verbandsaustritt, Tod, Veräußerung des Betriebes durch ein Verbandsmitglied, S. 67), so laufen die Einzelarbeitsverträge mit ihrem bisherigen Inhalt weiter, solange sie nicht gekündigt und durch neue ersetzt sind.

---

[1]) Zu der Streitfrage wie hier Hueck-Nipperdey 2, 179, Sitzler-Goldschmidt 35. A. M. Neumann, ArbRPrax. 1929, 54, Genthe, NZfA. 1925, 85, Jacobi 218, Sinzheimer, ArbTarGes. 78, Lutz Richter, MatBlätter f. Wirtsch. u. SozPol. 1929, 115.

[2]) RAG. hat bisher noch nicht endgültig Stellung genommen. In BenshSamml. 8, 128 behandelt es nur den Fall, daß ein nicht rechtsfähiger Tarifverband sich auflöst und Vermögen nicht vorhanden ist, so daß eine Liquidation gegenstandslos ist. RAG. erklärt jedenfalls den Tarifvertrag bei solcher Sachlage für beendigt. Unter Umständen kann aber darin eine Verletzung der tariflichen Erfüllungspflicht liegen, die zum Schadensersatz verpflichtet (vgl. RAG. a. a. O.).

[3]) RG., NZfA. 1926, 700.

[4]) Übertarifliche Leistungen fallen nicht weg, können sich aber automatisch ändern, wenn sie in relativer Beziehung zu den Tariflöhnen gesetzt sind. Über die Bedeutung der Klausel „Übertarifliche Löhne sind weiter zu zahlen“ S. 117.

b) Endigt der Tarifvertrag selbst, ohne durch einen neuen Tarifvertrag ersetzt zu sein, so gilt nach herrschender Ansicht das gleiche[1]); nach anderer Ansicht sollen dagegen in diesem Falle die tarifmäßigen Bestimmungen auch in den Einzelarbeitsverträgen erlöschen, so daß die dann dort entstehenden Lücken nach Grundsätzen der Billigkeit und Angemessenheit auszufüllen wären[2]).

Die Nachwirkung ist auch in diesem Fall zu bejahen; denn die Pflichten der Parteien des Einzelarbeitsvertrags beruhen, auch soweit der Inhalt des Einzelvertrages tarifmäßig ist, nicht auf dem Tarifvertrag, sondern lediglich auf dem Einzelarbeitsvertrag (S. 99f.). Nun läuft aber jeder Einzelvertrag mit demjenigen Inhalt weiter, den er bei seinem Abschluß erhalten hat, solange er nicht aufgehoben und durch einen neuen Vertrag ersetzt ist. Dieser für sämtliche Verträge unbestritten geltende Grundsatz muß auch für Arbeitsverträge gelten, die daher ebenfalls mit ihrem bisherigen Inhalt solange weiter laufen, als sie nicht gekündigt und durch Verträge mit anderem Inhalt ersetzt sind. Hierbei kann zwischen dem Inhalt dieser Verträge, soweit er mit einem Tarifvertrag übereinstimmt und soweit er etwa davon abweicht, kein Unterschied bestehen.

c) Wird endlich der Tarifvertrag nach seiner Beendigung durch einen *neuen Tarifvertrag ersetzt*, so ist bezüglich des nunmehrigen Inhalts der laufenden Einzelverträge zu unterscheiden, ob der neue Tarifvertrag die gleichen Fragen regelt wie der bisherige Tarifvertrag oder nicht:

Regelt der neue Tarifvertrag eine Frage, die der bisherige Tarifvertrag überhaupt nicht geregelt hatte, so gilt insoweit der neue Tarifvertrag auch für die laufenden Einzelverträge.

Regelt umgekehrt der neue Tarifvertrag eine Frage überhaupt nicht, die der alte Tarifvertrag geregelt hatte, so behalten insoweit die laufenden Einzelarbeitsverträge nach dem Grundsatz der Nachwirkung (S. 128) ihren bisherigen Inhalt aus dem alten Tarifvertrag, solange sie nicht gekündigt und durch andere ersetzt sind.

Dies gilt vor allem dann, wenn über diese Frage eine Einigung der Tarifparteien nicht zu erzielen war, so daß sie von der tariflichen Regelung ausgenommen wurde (z. B. Dauer des Urlaubs), dagegen nicht, wenn die Nichterwähnung eines bisherigen Rechts (z. B. auf Weihnachtsgratifikation) dessen künftige Beseitigung bedeuten sollte, so daß in Wahrheit eine neue abweichende Regelung bezüglich dieser Frage vorliegt. In diesem Falle gelten die Grundsätze des folgenden Absatzes. Was von beiden gemeint sein soll, ergibt sich aus den Tarifverhandlungen und ist, wenn Protokollnotizen fehlen, im Fall einer Auslegungsstreitigkeit durch Zeugen festzustellen.

Regelt endlich der neue Tarifvertrag eine Frage, die auch der bisherige Tarifvertrag geregelt hatte, aber abweichend von diesem, so erhalten von Inkrafttreten des neuen Tarifvertrages an die laufenden Einzelarbeitsverträge den neuen tarifmäßigen Inhalt, so daß für diesen Fall eine Nachwirkung des bisherigen Tarifvertrages nicht besteht. Dies folgt ohne weiteres aus dem Grundsatz der Unabdingbarkeit, soweit der neue Tarifvertrag für die Arbeitnehmer günstiger ist als der alte, gilt aber auch dann, wenn dies nicht der Fall ist. Denn die Parteien eines Einzelarbeitsvertrages, deren Arbeitsverhältnis infolge ihrer Verbandsmitgliedschaft unter einen Tarifvertrag fällt, wollen ihren Einzelarbeitsvertrag nicht nur dem gerade zur Zeit bestehenden, sondern dem jeweils bestehenden Tarifvertrag unterwerfen, als Verbandsmitglieder ihr Arbeitsverhältnis also immer gerade so

[1]) RG., NZfA. 1926, 70; RGZ. 114, 194, RAG. BenshSamml. 4, 177; 5, 278; 10, 218, Nörpel ArbRPrax. 1928, 20 u. die dortige Zusammenstellung, Molitor 194, Sinzheimer ArbNormenvertrag 2, 11, Sitzler-Goldschmidt 42, Kaskel, NZfA. 1924, 129ff. und Jur.Woch. 1926 I, 625, Anm. 2; Hueck, NZfA. 1926, 151ff.; Klausner bei Kaskel, Hauptfragen, 101ff.; Jacobi, Grundlehren, 220ff.; Sinzheimer, 260; Potthoff, AR. 1927, 701.

[2]) So Erdmann, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages, Berlin 1925 und bei Kaskel, Hauptfragen, 98ff. und Heinrich Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, Leipzig 1927, mit weiteren Literaturangaben, Hueck-Nipperdey 2, 209.

gestaltet haben, wie ihre Verbände dies jeweils bestimmen. Wenn man daher den Parteien auch nicht den Willen unterstellen kann, im Falle der Nichterneuerung eines Tarifvertrages ein Arbeitsverhältnis ohne jede Regelung fortsetzen zu wollen, so muß man doch andererseits annehmen, daß die Parteien, da sie diese Regelung ohnehin aus den Händen ihres Verbandes empfangen haben, auch eine von ihrem Verband ausgehende Änderung dieser Regelung hinnehmen wollen (vgl. RAG. BenshSamml. 9, 610, NEUMANN 105).

Zweifelhafter ist die Frage, ob der gleiche Grundsatz auch dann gilt, wenn ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag durch einen neuen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag mit verändertem Inhalt ersetzt wird. Auch hier folgt zwar die Anwendung günstigerer Bestimmungen des neuen Tarifvertrages aus dem Grundsatz der Unabdingbarkeit, während die Anwendung sonstiger Bestimmungen hier auf einen dahin gerichteten (gesetzgeberischen) Willen der für allgemeinverbindlich erklärenden (verordnenden) Stelle gestützt werden muß, der im Zweifel allerdings anzunehmen ist.

Zweiter Unterabschnitt:

Die Betriebsvereinbarung.

§ 19. Die Betriebsvereinbarung[1]).

I. Soziologischer Leitgedanke s. Vorbem. S. 41.

II. Die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung. Die Betriebsvereinbarung ist der zweiseitige kollektive Vertrag zwischen dem ArbG. und der gesetzlichen Betriebsvertretung[2]), durch den objektive Rechtsnormen für die Arbeitsverhältnisse des Betriebs oder gegenseitige Pflichten zwischen ArbG. und Betriebsvertretung aus dem BRG. oder beides zusammen begründet werden.

Er schafft also betriebliches autonomes Recht und ist eine öffentlich-rechtliche autonome Rechtsquelle. Im Gegensatz zum Tarifvertrag betrifft die Betriebsvereinbarung also nicht einen ganzen Berufszweig oder eine Industrie, sondern beschränkt sich auf einen einzelnen Betrieb.

III. Allgemeine Grundsätze zum Recht der Betriebsvereinbarung. — Einzelheiten s. IV u. V. —

1. Abschluß. Sie bedürfen grundsätzlich einer freiwilligen rechtsgeschäftlichen Einigung zwischen den unter 2. erwähnten Parteien. Mitwirkung der Betriebsvertretung ist dabei nicht nur Anhörung, sondern gleichberechtigte vertragliche Teilnahme am Zustandekommen (RAG. BenshSamml. 3, 98). Die freiwillige Vereinbarung kann aber in den Fällen der §§ 75, 80 BRG. durch einen kraft Gesetzes verbindlichen Schiedsspruch ersetzt werden, während eine behördliche Verbindlicherklärung hier ausscheidet (S. 417). Einer Form bedarf die Betriebsvereinbarung nur, soweit dies, wie bei der Arbeitsordnung, ausdrücklich vorgeschrieben ist.

2. Parteien. Die Fähigkeit zum Abschluß solcher Vereinbarungen steht grundsätzlich nur der Betriebsvertretung (Betriebsrat, Gruppenrat, Betriebsobmann, Sondervertretung, vgl. S. 334, 345ff.) zu. Die Belegschaft dagegen hat diese Fähigkeit nicht, auch nicht, wenn eine Betriebsvertretung infolge rechtlicher oder

---

[1]) Schrifttum. Der Begriff der Betriebsvereinbarung ist zuerst von FLATOW (Betriebsvereinbarung u. ArbOrdnung 7. Aufl. Mannheim 1923) wissenschaftlich herausgearbeitet, dessen Ergebnisse sich allerdings vielfach nicht durchsetzten. Dazu HUECK NZfA. 1923, 87 u. Jher. Jahrb. 73, 81, JACOBI 287ff. FLATOW-KAHN-FREUND S. 300ff.; SCHÄFER Tarifvertrag und Betriebsregelung (Berlin 1930).

[2]) Im vertretungslosen Betrieb ist eine Betriebsvereinbarung nicht möglich. Es fehlt hier das Organ dafür. A. M. SINZHEIMER 236. Wie hier JACOBI 289, HUECK-NIPPERDEY 2, 311.

tatsächlicher Hindernisse in diesem Betriebe nicht vorhanden ist. (Schrifttum zu der Streitfrage S. 230 Anm. 6.)

3. Inhalt. Die Berechtigung zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen ist auf diejenigen Fragen beschränkt, die nach dem BRG., besonders nach den §§ 66 und 78, oder nach sonstigen Gesetzen oder Tarifverträgen zum Geschäftsbereich der Betriebsvertretungen gehören (S. 340ff.). Während dem bisherigen Recht nur ein einziger Fall der Betriebsvereinbarung in der Arbeitsordnung bekannt war, die aber ebenfalls im wesentlichen vom Arbeitgeber allein zu erlassen und nur in zwei Nebenpunkten (Verhalten Jugendlicher außerhalb des Betriebes und Benutzung von Betriebswohlfahrtseinrichtungen) mit dem Arbeiterausschuß zu vereinbaren war, hat das neue Recht neben der Arbeitsordnung, die auch jetzt noch den wichtigsten Fall der Betriebsvereinbarung bildet (IV), auch noch andere Fälle der Betriebsvereinbarung angeordnet bzw. zugelassen (V).

4. Wirkungen. Siehe für die Arbeitsordnung S. 133 und für sonstige Betriebsvereinbarungen S. 136. Der Geltungsbereich ist auf den Betrieb beschränkt, erstreckt sich aber hier auf alle Betriebsangehörigen ohne Rücksicht auf Fach oder Beruf. Spätere Betriebsvertretungen sind an Vereinbarungen ihrer Vorgänger gebunden, da jede Betriebsvertretung nicht in eigenem Namen, sondern nur als Organ ihrer Belegschaft tätig wird (S. 330f.). Ist keine besondere Kündigungsfrist in der Betriebsvereinbarung festgesetzt, so kann sie jederzeit gekündigt werden (RAG. BenshSamml. 2, 94; 6, 82; 9, 140). Auch eine Teilkündigung der Betriebsvereinbarung ist zulässig (RAG. BenshSamml. 2, 94).

IV. Die Arbeitsordnung[1]) ist eine Urkunde über die besonderen Arbeitsbedingungen in einem Einzelbetrieb oder in einer Betriebsabteilung und dient der Erkennbarmachung dieser Bedingungen (daher Verpflichtung zu sichtbarem Aushang) sowie neuestens der Einräumung eines Mitbestimmungsrechts der Arbeiterschaft bzgl. dieser Bedingungen. Sie ist im Gegensatz zum Tarifvertrag in bestimmten Fällen rechtlich notwendig (Unterlassung ist strafbar, S. 285) und hat insoweit einen teilweise gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt (vgl. unten).

1. Geschichtliches — obligatorische Arbeitsordnung —. Eine gesetzliche Regelung der Arbeitsordnung findet sich im Gegensatz zum Tarifvertrag bereits in der Vorkriegsgesetzgebung: Schon vor der Reichsgründung hatten Sachsen, Württemberg und Baden gesetzliche Vorschriften über den Erlaß von Arbeitsordnungen, die aber in die Gewerbeordnung von 1869 zunächst nicht übernommen wurden. Erst das Arbeiterschutzgesetz führte im Jahre 1891 die Arbeitsordnung in das Reichsrecht ein (§§ 134aff. GewO.), und zwar als obligatorische Einrichtung für die der GewO. unterstehenden größeren Betriebe (ursprünglich Fabriken, jetzt Betriebe, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter regelmäßig beschäftigt werden). Gleichzeitig wurde die Arbeitsordnung durch die landesrechtlichen Berggesetze in den Bergbaubetrieben eingeführt (Preuß. Bergges. §§ 80a—i). Die Novelle zur GewO. von 1900 erstreckte sodann die Einführung der Arbeitsordnung auf offene Verkaufsstellen und damit auf das Arbeitsverhältnis der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (§ 139k). Und die vorl. Landarbeitsordnung von 1919 verlangte endlich den Erlaß einer Arbeitsordnung für alle landwirtschaftlichen Betriebe, in denen ein Betriebsrat besteht, in denen also in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer ständig beschäftigt werden (§ 13). Durch das BRG. § 104 sind die Bestimmungen über die Arbeitsordnung in der Richtung eines Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer teilweise umgestaltet worden. Eine Musterarbeitsordnung, deren Inhalt aber für die Beteiligten unverbindlich ist, ist vom Reichsarbeitsminister im Zentralbl. f. d. Deutsche Reich 1920, Nr. 45 veröffentlicht.

2. Ihrer rechtlichen Natur nach[2]) ist die Arbeitsordnung trotz der scheinbar entgegenstehenden Auffassung der Gesetzesmaterialien keine Vertragsofferte, die vom Arbeitnehmer bei seinem Eintritt in die Beschäftigung angenommen wird (Vertragstheorie)[3]). Denn einmal kennen die Arbeiter zu dieser Zeit den Inhalt

[1]) Literatur: Köhne, Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht (Berlin 1901); Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gew.O. §§ 134aff., Ulrichs Arbeitsordnungen für Arbeiter gewerblicher Betriebe (Bücherei des Arbeitsrechts Bd. 13, Berlin 1921).

[2]) Molitor, AR. 1923, 321ff. Dort weitere Literatur.

[3]) So insbesondere Landmann-Rohmer, Anm. 1 zu § 134a.

der Arbeitsordnung noch gar nicht, ferner kann die Arbeitsordnung gemäß § 134a Abs. 3 ohne Zustimmung der einzelnen Arbeiter mit Wirkung für diese abgeändert werden, und endlich wäre die Suspendierung des Beginns der Wirksamkeit der Arbeitsordnung auf 2 Wochen gemäß § 134a Abs. 4 und die Vorschrift des § 134c, wonach die Arbeitsordnung für Arbeitgeber und Arbeitnehmer rechtsverbindlich ist, bei einem Vertrage nicht verständlich bzw. im letzteren Fall selbstverständlich. Die Arbeitsordnung ist vielmehr eine Rechtsnorm, ein Spezialgesetz über das Arbeitsverhältnis in einem Einzelbetrieb, die nach bisherigem Recht vom Arbeitgeber kraft gesetzlicher Ermächtigung einseitig erlassen wurde (Erlaßtheorie)[1]) und infolge des Ersatzes des absolutistischen Prinzips durch das konstitutionelle Prinzip gemäß § 104 BRG. nunmehr durch übereinstimmende Willenserklärung von Arbeitgeber und Betriebsrat (Betriebsvereinbarung) zustande kommt: Wie im Staate bei Einführung des Konstitutionalismus der absolute Herrscher, der die Gesetze bisher einseitig erläßt, durch die Mitwirkung des Parlaments beschränkt wurde, so ist nunmehr der Arbeitgeber als Betriebsherrscher bei Erlaß des Betriebsgesetzes an die Mitwirkung des Betriebsparlaments gebunden. Die Arbeitsordnung ist daher ebenso wie der normative Teil des Tarifvertrages eine Rechtsquelle, eine Norm des objektiven Arbeitsvertragsrechts.

3. Das Zustandekommen der Arbeitsordnung (bzw. eine spätere Abänderung durch Nachträge oder Erlaß einer neuen Arbeitsordnung) entspricht daher dem Zustandekommen eines Gesetzes und läßt dessen vier Stadien des Gesetzesvorschlags (Initiative), der Feststellung des Gesetzesinhalts, der Sanktion und der Publikation unterscheiden:

a) *Der Vorschlag* geht vom Arbeitgeber aus. Er hat bei Vermeidung von Strafe (§ 147 Abs. 1 Nr. 5 Gew.O., vgl. S. 285) in denjenigen Betrieben, für die eine Arbeitsordnung vorgeschrieben ist (vgl. oben zu IV, 1), alsbald nach Eröffnung und jedenfalls so rechtzeitig, daß der Erlaß innerhalb von vier Wochen erfolgen kann, einen Entwurf der Arbeitsordnung aufzustellen und dem Gruppenrat, wenn ein solcher nicht besteht, dem Betriebsrat (S. 334) einzureichen.

b) *Die Feststellung des Inhalts* erfolgt nunmehr im Wege der Verhandlung zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung (Gruppenrat), wobei beide Parteien einander gleichstehen, also niemandes Wille den Ausschlag gibt. Mangels Einigung ist der Schlichtungsausschuß anzurufen, dessen Entscheidung in diesem Fall (mit Ausnahme der Bestimmungen über die Dauer der Arbeitszeit)[2]) endgültig und bindend ist (§§ 75, 80 BRG.).

c) *An Stelle der Sanktion* tritt die Unterzeichnung der Arbeitsordnung durch Arbeitgeber und Vorsitzenden des Arbeiterrats (Betriebsrats) und ihre Prüfung durch die untere Verwaltungsbehörde (in Preußen durch das Gewerbeaufsichtsamt). Die Prüfung ist aber auf die bloße Gesetzmäßigkeit des Zustandekommens und Inhalts der Arbeitsordnung beschränkt, während eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der einzelnen Bestimmungen nicht stattfindet. Auch bedarf die Arbeitsordnung keiner Genehmigung, vielmehr ist im Falle der Gesetzmäßigkeit eine amtliche Erklärung hierüber überhaupt nicht erforderlich, während im Falle der Gesetzwidrigkeit eine Beanstandung erfolgt (Anordnung des Erlasses einer neuen gesetzmäßigen Arbeitsordnung oder Änderung ihres gesetzwidrigen Inhalts), wogegen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat binnen 2 Wochen die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde zusteht.

d) *Die Verkündung* der Arbeitsordnung erfolgt endlich durch Aushang an geeigneter, allen Beteiligten sichtbarer Stelle. Außerdem ist ein Abdruck der Arbeits-

[1]) So insbesondere Rehm, Hirths Annalen Bd. 27, S. 132ff. und Oertmann in der Festgabe für Hübler (Berlin 1905).

[2]) Mangels Einigung hierüber bleibt daher nur der Weg der Gesamtstreitigkeit, so daß insoweit eine bindende Entscheidung nur durch Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs (S. 368ff.) möglich ist.

ordnung jedem Arbeitnehmer bei seinem Eintritt in die Beschäftigung auszuhändigen (letzteres bloße Sollvorschrift).

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist in der Arbeitsordnung selbst anzugeben. Er darf nicht früher liegen als 2 Wochen nach ihrer Verkündung.

4. Der Inhalt der Arbeitsordnung ist teils unbedingt notwendig (unbedingt obligatorisch), teils bedingt notwendig (bedingt obligatorisch), teils fakultativ, während Bestimmungen, die weder zum obligatorischen noch zum fakultativen Inhalt der Arbeitsordnung gehören, in die Arbeitsordnung nicht aufgenommen werden dürfen und, soweit dies doch geschieht, gemäß § 134c nicht rechtswirksam werden.

a) *Der unbedingt notwendige Inhalt* betrifft Bestimmungen über die Arbeitszeit (Beginn, Ende, Pausen) sowie über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung. Mangels Bestimmungen hierüber wäre die Arbeitsordnung daher gesetzwidrig.

b) *Der bedingt notwendige Inhalt.* Die Wirksamkeit vertraglicher Vereinbarungen über die hierher gehörigen Punkte in den Einzelarbeitsverträgen hängt von der Aufnahme diesbezüglicher Vorschriften in die Arbeitsordnung ab. Solche Vorschriften sind also nur notwendig, wenn und soweit über diese Fragen in den Einzelarbeitsverträgen überhaupt etwas vereinbart werden soll. Hierher gehören Bestimmungen über die besonderen Vertragsauflösungs-, vor allem Entlassungsgründe, über die Verwendung der verwirkten Lohnbeträge und über Strafen. Werden hierüber Bestimmungen in die Arbeitsordnung nicht aufgenommen, so ist daher eine solche Arbeitsordnung nicht gesetzwidrig, sondern es bleibt dann lediglich für die Einzelarbeitsverträge bei den gesetzlichen Entlassungsgründen, bzw. eine Verwirkung und Verhängung von Strafen findet nicht statt.

c) *Der fakultative Inhalt* der Arbeitsordnung kann Bestimmungen enthalten über die Ordnung des Betriebes, das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb, ihr Verhalten bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen, mit dem Betriebe verbundenen Wohlfahrtseinrichtungen und das Verhalten Minderjähriger außerhalb des Betriebes.

5. Die Wirkung der Arbeitsordnung besteht gemäß § 134c Gew.O. in ihrer Rechtsverbindlichkeit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie hat, soweit sie ordnungsmäßig zustande gekommen und inhaltlich gesetzmäßig ist, die Kraft einer für beide Teile verbindlichen Rechtsnorm, und zwar ohne Rücksicht auf die Kenntnis ihres Inhalts. Dies bedarf aber einer doppelten Einschränkung:

a) *Gegenüber anderen Rechtsnormen* tritt die Arbeitsordnung zurück. Sie kann also weder zwingendes Recht abändern noch einen Tarifvertrag abdingen. (Näheres hierüber S. 83f.) Soweit vielmehr die Arbeitsordnung inhaltlich gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstößt, ist sie gemäß § 134 BGB. nichtig, und bei Verschiedenheit der Bestimmungen in Tarifvertrag und Arbeitsordnung geht der Tarifvertrag als die stärkere Rechtsquelle vor.

b) Gegenüber *Einzelarbeitsverträgen* enthält die Arbeitsordnung regelmäßig nicht zwingendes, sondern nachgiebiges Recht, ist also im Gegensatz zum Tarifvertrag durch Einzelarbeitsvertrag abänderlich und bildet den Inhalt der Einzelarbeitsverträge nur insoweit, als diese nicht etwas anderes bestimmen[1]). Eine Ausnahme hiervon gilt aber nach § 134c Abs. 2 GewO. für die Gründe der sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Entlassung bzw. Austritt) und für Strafen. Insoweit ist die Arbeitsordnung also nicht abänderlich, so daß weder weitere Entlassungsgründe noch weitere Strafen, als sie in der Arbeitsordnung vorgesehen sind, durch Einzelarbeitsvertrag vereinbart werden können.

[1]) Dies folgt arg. e contr. aus § 134c Abs. 2 GewO. und entspricht daher der herrschenden Meinung (vgl. insbesondere RAG. BenshSamml. 8, 124, Hueck-Nipperdey 2, 348, Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag 2, 84 u. Landmann-Rohmer, Anm. zu § 134a u. Anm. 2 zu § 134c. A. M. insbesondere Lotmar, Arbeitsvertrag I, S. 783ff. u. Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, 66.

6. *Der Geltungsbereich* der Arbeitsordnung ist auf den Bereich des Betriebes, der Betriebsabteilung oder der besonderen Gruppe beschränkt, für die sie erlassen ist. Aber auch innerhalb des Betriebes gilt die Arbeitsordnung nicht für sämtliche Arbeitnehmer, sondern lediglich für die Arbeiter, und auch für diese nur soweit sie in den Betriebsräumen arbeiten. Sie gilt dagegen nicht für die Angestellten sowie für die Arbeiter außerhalb der Betriebsstätte, die daher auch bei Berechnung der Zahl von 20 nicht mitgezählt werden. Sie gilt ferner für Lehrlinge nur, soweit der Lehrvertrag oder die gesetzlichen Bestimmungen über das Lehrverhältnis ihre Anwendbarkeit zulassen.

7. Besondere Arbeitsordnungen mit teilweise abweichender Regelung bestehen für offene Verkaufsstellen (§ 139k GewO.), landwirtschaftliche Betriebe (§ 13 LAO.) und Bergwerke (§§ 80a—i Allg.BergGes. in d. Fassung v. 18. 12. 1920 Pr. Ges. S. 1920, 97).

V. Andere Betriebsvereinbarungen neben der Arbeitsordnung können zwischen Betriebsleitung und Betriebsvertretung bzw. Belegschaft (S. 130) abgeschlossen werden, und zwar sowohl zur Regelung des Inhalts von Arbeitsverträgen in diesem Betrieb (normative Wirkung) wie zur Eingehung von Verpflichtungen zwischen Betriebsleitung und Betriebsvertretung in Ansehung dieses Betriebes (verpflichtende Wirkung)[1]). Auch hier haben die normativen Bestimmungen die Eigenschaft von Rechtsnormen des objektiven Arbeitsvertragsrechts, die verpflichtenden Bestimmungen die Eigenschaft eines schuldrechtlichen Vertrages. Doch bestehen erhebliche Gegensätze zum Tarifvertrag: Einmal nämlich sind derartige Betriebsvereinbarungen nur im Rahmen der geltenden Tarifverträge zulässig, die somit niemals durch Betriebsvereinbarung abgeändert werden können. (Näheres hierüber S. 83f.). Sie sind ferner nicht als Tarifverträge anzusehen, da dem Betriebsrat bzw. der Belegschaft die Tariffähigkeit fehlt (S. 51); die Vorschriften über Tarifverträge, vor allem über Unabdingbarkeit und AVE (S. 95ff., 118ff.), finden daher auf Betriebsvereinbarungen keine Anwendung. Endlich besteht (abgesehen von den unten zu 1 behandelten „Dienstvorschriften")[2]) keinerlei Zwang zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung, so daß mangels Einigung der Schlichtungsausschuß nicht wie bei der Arbeitsordnung zum Erlaß einer bindenden Entscheidung, sondern lediglich eines unverbindlichen Schiedsspruches zuständig ist. Doch ist behördliche Verbindlicherklärung möglich (S. 418) nach Art. I § 6 SchlVO., also nicht nur bezüglich des Überstundenlohnes eine „bindende Regelung" durch den Schlichter (S. 177f.). Die sonstigen Vorschriften über die Arbeitsordnung finden auf diese Vereinbarung keine Anwendung[3]).

Nur soweit daher Betriebsvereinbarungen den für die Arbeitsordnung vorgeschriebenen Formalvorschriften gemäß zustande gekommen sind und einen für Arbeitsordnungen vorgeschriebenen oder zulässigen Inhalt haben, gelten die unter III behandelten Grundsätze. Im übrigen fehlt es dagegen an allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Betriebsvereinbarungen, vielmehr ist jede einzelne Betriebsvereinbarung nach Maßgabe ihrer besonderen gesetzlichen Regelung bzw. nach allgemeinen Grundsätzen über Verträge zu behandeln.

Nach gesetzlicher Vorschrift wird der Abschluß einer Betriebsvereinbarung verlangt einmal für „Dienstvorschriften" (§ 66 Nr. 5, §§ 75, 78 Nr. 3 und § 80 BRG.), sodann für Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern (§ 78 Nr. 8, § 81 BRG.) und ferner für die Festsetzung von Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen (Nr. VIII bzw. § 3 der VO. über die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter bzw. der Angestellten v. 23. 11. 1918 bzw. 18. 3. 1919), und es wird endlich die Möglichkeit

[1]) Über die Begriffe normative und verpflichtende Wirkung vgl. S. 87ff., 104ff.

[2]) Und der obl. Arbeitsordnung.

[3]) Abweichend Flatow, a. a. O., der die Zulässigkeit von Betriebsvereinbarungen einmal auf die Regelung der allgemeinen Arbeitsbedingungen und andererseits auf Betriebe ohne tarifliche Bindung beschränkt, innerhalb dieser Beschränkung aber der Arbeitnehmerschaft ein durch bindende Entscheidung des Schlichtungsausschusses zu erzwingendes Recht auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung zugesteht, die unabdingbar wäre. Wie hier Hueck, a. a. O.

weiterer Betriebsvereinbarungen zur Erledigung von Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber in § 66 Nr. 3 vorausgesetzt[1]):

1. Unter Dienstvorschriften[2]) sind alle für einen einzelnen Betrieb bestehenden Vorschriften zu verstehen, die ihrem Gegenstand nach zum obligatorischen oder fakultativen Inhalt einer Arbeitsordnung gehören, aber nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form einer Arbeitsordnung erlassen werden. Dieser Form bedarf es nur in Betrieben, in denen der Erlaß einer Arbeitsordnung vorgeschrieben ist („obligatorische Arbeitsordnung" in gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben und offenen Verkaufsstellen mit mindestens 20 Arbeitnehmern und Bergwerken), und auch dort nur für den „obligatorischen Teil" der Arbeitsordnung (für den „fakultativen Teil" nur zur Erzeugung der Wirkung des § 134c Gew.O., vgl. S. 59). In anderen Betrieben (z. B. einem Bankgeschäft) erlassene „fakultative Arbeitsordnungen" oder in „arbeitsordnungspflichtigen" Betrieben erlassene einzelne Bestimmungen aus dem Bereich des fakultativen Inhalts der Arbeitsordnung, die nicht in die eigentliche Arbeitsordnung aufgenommen, sondern daneben besonders erlassen werden, bedürfen der Form einer Arbeitsordnung daher nicht und bilden in dem hier behandelten Sinne „Dienstvorschriften".

Eine Verpflichtung zum Erlaß derartiger Dienstvorschriften besteht nur nach Maßgabe einzelner Arbeiterschutzvorschriften für bestimmte gefährliche Betriebe[3]), sowie nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Vorschriften für bestimmte behördliche oder behördenartige Verwaltungen[4]). Soweit aber entweder eine solche gesetzliche Notwendigkeit zum Erlaß von Dienstvorschriften besteht oder der Arbeitgeber sie freiwillig erlassen will, bedürfen die Dienstvorschriften nach §§ 75, 80 BRG. zu ihrer Rechtswirksamkeit der gleichen Mitwirkung des Betriebsrats bzw. Gruppenrats wie die Arbeitsordnung (S. 132) und können mangels Einigung hierüber durch den Schlichtungsausschuß bindend festgesetzt werden. Ein etwa nach anderen Vorschriften außerdem noch bestehendes Erfordernis einer behördlichen Genehmigung wird hierdurch nicht berührt, bleibt also aufrechterhalten.

Über die Dienstordnungen der Versicherungsträger der Sozialversicherung s. S. 85.

2. Über die (praktisch bedeutungslosen) Richtlinien für Einstellung vgl. S. 162/163, über die Vereinbarung von Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen vgl. S. 171/172, über Vereinbarungen bezüglich des Überstundenlohnes vgl. S. 177.

3. Für alle anderen Betriebsvereinbarungen fehlen gesetzliche Vorschriften. Ihre Zulässigkeit folgt aus § 66 Nr. 3 BRG., wo der Betriebsrat ausdrücklich ermächtigt wird, in Betriebsstreitigkeiten den Schlichtungsausschuß anzurufen, damit also durch Einigung vor dem Schlichtungsausschuß bzw. Annahme des Schiedsspruchs eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, die demgemäß auch ohne Schlichtungsverfahren zulässig sein muß. Aus dem formellen Anrufungsrechte folgt also ein materielles Vereinbarungsrecht. Für die Wirkung solcher Betriebsvereinbarungen wird wiederum

---

[1]) Die weiteren von Flatow, a. a. O., S. 3—5 aufgezählten Fälle gehören m. E. nicht hierher; insbesondere weiche ich in der Auslegung des Wortes „Mitwirkung" in § 78 Nr. 2 sowohl von Flatow wie von Hueck ab, die wiederum die m. E. hierher gehörigen Richtlinien des § 78 Nr. 8 nicht zu den Betriebsvereinbarungen rechnen.

[2]) Der nach dem Gesetz überaus unklare Begriff der Dienstvorschriften ist umstritten. Zu eng ist jedenfalls die Auslegung, wonach Dienstvorschriften nur auf „die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betrieb oder bei der Arbeit" beschränkt wären (Feig-Sitzler, Anm. 1 zu § 75). Die ausdrückliche gesetzliche Bezeichnung der Arbeitsordnung als Dienstvorschrift in § 78 Nr. 3 („die Arbeitsordnung oder sonstige Dienstvorschriften") ergibt vielmehr, daß die Arbeitsordnung lediglich einen besonderen Fall der Dienstvorschriften insofern bildet, als nach der Gew.O. für sie besondere Vorschriften gelten.

[3]) Vgl. die Verordnungen des Reichskanzlers bzw. der Preuß. Regierung über Akkumulatoren § 20, Alkali-Chromate § 15, Bleifarben § 20, Bleihütten § 20, Buchdruckereien § 13, Malerwerkstätten § 9, Roßhaarspinnereien § 16, Spiegelbeleganstalten § 19, Thomasschlacke § 18, Vulkanisierung von Gummiwaren § 15, Zigarren § 10, Pikrinsäure §§ 32, 33.

[4]) Z. B. für die Angestellten der Versicherungsträger, der Arbeitsnachweise usw.

zwischen normativen und verpflichtenden Bestandteilen zu unterscheiden sein, die freilich im Gegensatz zum Tarifvertrag nicht notwendig zusammengehörig sind, sondern jeder für sich allein den Gegenstand einer Betriebsvereinbarung bilden können.

Normative Bestimmungen, die also in den Inhalt der Einzelarbeitsverträge übergehen sollen, z. B. über Arbeitsausfall am 1. Mai, sind zwar im Rahmen der geltenden Tarifverträge unbeschränkt zulässig. Doch fehlt solchen Vereinbarungen die Eigenschaft von Tarifverträgen, vor allem die Unabdingbarkeit, da der Betriebsrat bzw. die Belegschaft nicht tariffähig ist (vgl. RAG. BenshSamml. 8, 124. Ebenso die h. M. A. M. Flatow Betriebsvereinbarung a. a. O.). Aber die Betriebsvereinbarung hat Normencharakter, gilt also für die einzelnen Arbeitnehmer nicht nur insoweit, als diese einer solchen Regelung ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen (unmittelbare Wirkung — vgl. RAG. BenshSamml. 8, 124, 9, 136. Ebenso h. M. Anders Kaskel in der früheren Aufl.).

Verpflichtende Bestimmungen in einer Betriebsvereinbarung, also Bestimmungen, die nicht in den Inhalt der Einzelarbeitsverträge übergehen, sondern Verbindlichkeiten zwischen Betriebsleitung und Betriebsvertretung (oder besser zwischen Betriebsleitung und der durch die Betriebsvertretung vertretenen Arbeiterschaft[1])) enthalten, sind für diese Vertragsparteien unmittelbar rechtsverbindlich; hierher gehören vor allem Bestimmungen über die technische Gestaltung eines Einzelbetriebes und etwaiger Nebeneinrichtungen (Wohlfahrtseinrichtungen, Speiseanstalten, Lebensmittelbeschaffung, Unfallverhütungsmaßnahmen usw.), aber auch Bestimmungen über die besondere Rechtsstellung des Betriebsrats im Einzelbetrieb (Einrichtung der Sprechstunde, Beschaffung einer Bücherei, einer Schreibkraft, geeigneter Räume, Anschläge, Ersatz von Kosten in Ausführung des § 36 BRG. usw.). Solche Vereinbarungen sind öffentlichrechtliche Verträge, die aber mangels abweichender Bestimmung sinngemäß privatrechtlichen Grundsätzen folgen. Doch fehlt diesen Verträgen die Erzwingbarkeit. Denn der Betriebsrat als solcher besitzt keine Parteifähigkeit im Verfahren vor Gerichten (ordentlichen Gerichten wie Arbeitsgerichten). Und die etwa in einer Streitsache aus Anlaß einer Betriebsvereinbarung ergehenden Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse oder Entscheidungen auf Grund des § 93 BRG. sind weder gegen den Arbeitgeber noch gegen den Betriebsrat vollstreckbar (vgl. S. 296); gegenüber dem Betriebsrat käme höchstens der Weg der Absetzung bzw. Auflösung gemäß § 39 ff. in Frage. Hier besteht daher für das Recht der Betriebsvereinbarungen eine Lücke.

Endigung der Betriebsvereinbarung mit vereinbartem Endtermin, andernfalls durch jederzeit zulässige Kündigung (eine solche liegt auch im Antrag auf Schlichtungsverfahren). In die Einzelarbeitsanträge ist mangels Abdingung der Inhalt der BV. eingegangen (Nachwirkung; vgl. S. 128). Deshalb ist, um diese zu beseitigen, Kündigung des Einzelarbeitsvertrags nötig[2]).

Dritter Unterabschnitt:

Einzel-Arbeitsvertragsrecht.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 20. Begriff und Wesen.

I. Soziologischer Leitgedanke. Das moderne Einzel-Arbeitsvertragsrecht zeigt zwei charakteristische Züge, die man sich stets vor Augen halten muß, wenn es gilt, in das innere Wesen dieses Teiles des Arbeitsrechts hineinzuschauen. Ohne diese Erkenntnis ist es nicht möglich, die verbindenden Fäden zu dem sonstigen bürgerlich-

[1]) Vgl. S. 329. Daraus ergibt sich die Verbindlichkeit dieser Vereinbarungen auch für einen künftigen Betriebsrat.

[2]) Ebenso RAG. BenshSamml. 9, 140 m. ablehnender Anm. von Nipperdey.

rechtlichen Vertragsrecht in ihren besonderen Abschattierungen zu erkennen. Diese beiden Charakterzüge sind einmal die Verflechtung mit dem kollektiven Arbeitsrecht (unten 1) und ferner die Durchdringung des schuldrechtlichen Vertrages mit personenrechtlichen Elementen (unten 2).

1. Die Verflechtung des Einzelarbeitsvertrags mit dem kollektiven Arbeitsrecht. Die Entwicklungslinie des Arbeitsvereinbarungsrechts verläuft vom individuellen Einzelarbeitsvertrag, der ursprünglich allein das Feld beherrschte, zu den kollektiven Arbeitsvereinbarungen, vom Gesetz als Gesamtvereinbarungen bezeichnet (Tarifvertrag[1]) und Betriebsvereinbarung[2])). Der im Einzelarbeitsvertragsrecht lebende Individualwille wird dadurch in vielem kollektiv genormt und muß sich dem überragenden Kollektivwillen der Träger jener autonomen kollektiven Normenverträge beugen. In der gleichen Richtung einer Einflußnahme des kollektiven Willens auf den Individualwillen im Arbeitsvertrag drängt auch die Tätigkeit der gesetzlichen Betriebsvertretung im Kündigungseinspruchsverfahren nach §§ 84ff. BRG. Einschneidende Änderungen des materiellen Rechts der Beendigung des Einzelarbeitsvertrags sind das Produkt.

Gleichwohl lebt der Einzelarbeitsvertrag auch noch heute im Zeichen des kollektiven Arbeitsrechts sein eigenes Leben, wenn auch vielfach zurückgedrängt, in die zweite Linie gestellt. So löst sich insbesondere die Gesamtvereinbarung keineswegs völlig vom Einzelarbeitsvertrag los. Sie würde sonst in der Luft schweben. Vielmehr setzt sie ihn als Objekt voraus und stellt Normen für ihn auf.

Die Bedeutung des Einzelarbeitsvertragsrechts besteht sonach beim Vorliegen kollektiver Vereinbarungen auch heute noch zunächst für die Frage, ob überhaupt jemand als Arbeitnehmer in vertragliche Beziehung zu einem anderen als Arbeitgeber treten will, also für den Abschluß des Einzelarbeitsvertrags. Aber auch inhaltlich spielt der Individualwille der Parteien des Einzelarbeitsvertrags beim Vorliegen einer kollektiven Vereinbarung auch heute noch eine nicht zu unterschätzende gestaltende Rolle. Kommt es doch einerseits, soweit die kollektive Regelung nicht eingreift, allein auf ihn an, nur begrenzt durch den Rahmen zwingender gesetzlicher Vorschriften. Und kann doch anderseits sich auch im Rahmen einer kollektiven Regelung grundsätzlich noch immer der einzelvertragliche Individualwille nach dem vom Gesetz im § 1 TVO. aufgestellten Günstigkeitsprinzip zugunsten des Arbeitnehmers und bei entsprechendem Vorbehalt im Tarifvertrag auch zu ungunsten des Arbeitnehmers entfalten. Schließlich setzt auch die Wirkung der kollektiven Norm den Fortbestand des Einzelarbeitsvertrags als Objekt voraus.

So schimmert auch im Hintergrunde des kollektiven Arbeitsrechts deutlich erkennbar der Einzelarbeitsvertrag. Er bleibt somit auch im modernen Arbeitsrecht die Keimzelle der arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Doch in der Weiterentfaltung bleibt die aus diesem Keime entstehende Pflanze nicht mehr völlig sich selbst überlassen, soweit sie gebunden an die kollektivrechtliche Stütze emporrankt.

2. Die Durchdringung des Arbeitsvertrags mit personenrechtlichen Elementen. Der Arbeitsvertrag ist zwar von Hause aus ein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag (s. II). Aber er unterscheidet sich wesentlich von sonstigen Verträgen des BGB. durch einen personenrechtlichen Einschlag, der aus dem deutschen Recht stammt (Treupflicht, Fürsorgepflicht, Direktionsbefugnis; hierzu S. 142). Dadurch hebt er sich von dem römischrechtlichen und gemeinrechtlichen Dienstvertrag (locatio conductio operarum, Dienstmiete) charakteristisch ab und erhält so erst seine eigentliche Klangfarbe. Diese besondere deutschrechtliche Umbildung des Arbeitsvertrags hat ihren soziologischen Grund darin, daß der Arbeitsvertrag im Gegensatz zu anderen Verträgen nicht nur die Gewährung eines Vermögenswertes, sondern den Einsatz der Person erfordert und daher besonders tief

[1]) Vgl. S. 41ff. [2]) Vgl. S. 130ff.

in das menschliche Leben des einzelnen eingreift. Vor allem aber folgt sie daraus, daß andere Verträge regelmäßig nur dazu bestimmt sind, die laufenden Bedürfnisse des täglichen Lebens zu befriedigen, während der Arbeitsvertrag als Dauervertrag für die ganz überwiegende Mehrheit der Bevölkerung die Quelle ihrer Erwerbstätigkeit und damit die Grundlage ihrer Existenz bildet. (Vgl. im einzelnen hierzu S. 1; 19ff.)

Wenn auch sonach personenrechtliche Elemente den modernen Arbeitsvertrag tiefgehend durchdringen, bleibt er trotzdem ein schuldrechtlicher Vertrag. Daher kann es nicht als zutreffend anerkannt werden, wenn er neuerdings bisweilen im Schrifttum[1]) als sozialrechtliches Personenverhältnis bezeichnet und neben der Ehe und dem Beamtenverhältnis dem Personenrecht dogmatisch eingegliedert wird.

Doch ist bei der Auslegung des Arbeitsvertrags und seiner Anwendung auch außerhalb der positiven personenrechtlichen Einzelvorschriften (z. B. § 618 BGB.) die Berücksichtigung der personenrechtlichen Abschattierung des Schuldverhältnisses soziologisch und biologisch erforderlich und von größter Bedeutung. Darin liegt der Schlüssel für die Lösung vieler Zweifelsfragen des modernen Einzelarbeitsvertrags und zugleich für die Erschließung des Weges zu einer modernen Weiterbildung des Rechtes des Einzelarbeitsvertrages.

Sehr schön sagt in dieser Beziehung RAG. BensSamml. 8, 244: „Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis richten sich nicht nur nach den Bestimmungen des BGB., der GO. und des HGB., sondern auch nach den diesen Gesetzen noch fremden sozialen und wirtschaftlichen Rechtsgedanken."

II. Die Rechtsfigur des Arbeitsvertrags.

1. Begriffliche Beschränkung nach dem Gegenstand der Arbeitsleistung. Der Arbeitsvertrag ist ein Vertrag zwischen zwei Personen, dessen Pole einerseits die zu leistende Arbeit, andererseits der zu leistende Entgelt sind. Als Arbeitsvertrag im weitesten Sinne bezeichnete daher LOTMAR in seiner bekannten Definition jeden zweiseitigen Vertrag, in dem Arbeit gegen Entgelt versprochen wird. Unter diesem Sammelbegriff vereinigte LOTMAR eine Reihe von Vertragstypen, die im BGB. und in anderen Gesetzen für verschiedene Schuldverhältnisse geregelt sind, so den Dienstvertrag, Werkvertrag, Mäklervertrag, entgeltlichen Verwahrungsvertrag, Einbringung von Sachen bei Gastwirten, Kommissionsvertrag, Speditionsvertrag, Lagereivertrag und Frachtvertrag. Für den Arbeitsvertrag des Arbeitsrechts bedarf dieser Begriff aber einer erheblichen Einschränkung, die sich aus dem Gesamtbegriff des Arbeitsrechts ergibt.

Gegenstand des Arbeitsrechts ist nicht die Leistung beliebiger Arbeit, sondern unselbständiger (nach den Weisungen eines Arbeitgebers vorzunehmender) Arbeit[2]). Der Arbeitsvertrag des Arbeitsrechts ist daher auf die Verpflichtung zur Leistung unselbständiger Arbeit beschränkt, während die Verpflichtung zur Leistung selbständiger Unternehmerarbeit ausscheidet.

2. Stellung im Rechtssystem.

a) *Innerhalb des Arbeitsrechts* ist der Arbeitsvertrag derjenige Teil des Arbeitsrechts, der die einzelvertraglichen Beziehungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zueinander in ihrer Eigenschaft als Einzelpersonen regelt. Er beschränkt sich also auf diejenigen Rechte und Pflichten, deren Erfüllung lediglich der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer und der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen kann (Gegensatz: Arbeiterschutz, S. 256ff.). Der Arbeitsvertrag gehört daher als solcher dem Privatrecht an, was nicht ausschließt, daß Teile dieses Rechts in zwingender, einer abändernden Vereinbarung entzogener Weise geregelt sind.

[1]) So POTTHOFF, ArbR. 1922, 267ff., Wesen und Ziele des Arbeitsrechts, S. 6ff., ArbR. 1924, 419; 1925, 244; HERZ, Jher. Jahrb. 74, 24ff. Zutreffend HUECK-(NIPPERDEY) 1, 101; vgl. auch NIKISCH: Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag, 1926 Berlin S. 189; Derselbe, Der Anstellungsvertrag Jher. Jahrb. 80, 128.

[2]) Vgl. S. 19ff., 23f.

b) *Innerhalb des bürgerlichen Rechts.* Die durch den Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer rechtlich geregelten Beziehungen bestehen in der Schaffung beiderseitiger Rechte und Pflichten der einen Vertragspartei gegenüber der anderen Vertragspartei. Der Arbeitsvertrag gehört daher innerhalb des Privatrechts dem Schuldrecht an. Aber er ist mit personenrechtlichen Elementen durchsetzt. (Hierüber Näheres oben I 2.) Er geht ferner infolge seiner Regelung in einer Reihe von Nebengesetzen weit über das im BGB geregelte „Recht der Schuldverhältnisse" hinaus.

Endlich stehen die beiderseitigen Rechte und Pflichten in wechselseitiger Abhängigkeit voneinander. Insbesondere gilt dies von dem Anspruch des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung und demjenigen des Arbeitnehmers auf das Arbeitsentgelt. Aber auch wenn ausnahmsweise ein unentgeltlicher Arbeitsvertrag vorliegt, ist diese Wechselseitigkeit von Rechten und Pflichten gegeben, da auch in diesem Fall den Arbeitgeber insbesondere die Fürsorgepflicht (S. 213ff.) in Verbindung zur Arbeitsleistungspflicht des Arbeitnehmers trifft.

Daß begrifflich unentgeltliche Arbeitsverträge überhaupt denkbar sind, wenn sie auch tatsächlich kaum vorkommen, ist S. 20 näher dargelegt. Im übrigen über die Arten der Gegenleistung des ArbG. s. S. 191ff., 248 (insbesondere beim Lehrvertrag die Anleitungspflicht).

Der Arbeitsvertrag ist hiernach in allen Fällen ein gegenseitiger (synallagmatischer) Vertrag im Sinne des BGB.

Vertragstyp des Arbeitsvertrags (Dienstvertrag, Werkvertrag oder welcher sonstige Typ?). Scheinbar stellt das Gesetz für den Arbeitsvertrag zwei verschiedene schuldrechtliche Rechtsformen zur Verfügung, die verschiedenen Grundsätzen folgen[1]), den Dienstvertrag und den Werkvertrag, je nach-

[1]) Der wichtigste Unterschied in der rechtlichen Behandlung des Dienst- und des Werkvertrags besteht darin, daß beim Dienstvertrag der Arbeitgeber die Gefahr des Arbeitserfolges trägt, beim Werkvertrag dagegen gemäß § 644 BGB. der Arbeitnehmer, und daß der Dienstvertrag nur unter bestimmten Voraussetzungen (Kündigungsfrist usw.) auflösbar ist, während der Werkvertrag gemäß § 649 BGB. jederzeit vom Besteller gekündigt werden kann.

Die Berechtigung der Unterscheidung ist vielfach angefochten, weil beide Formen bisweilen ineinander übergehen und sich praktisch nicht immer zuverlässig trennen lassen (so vor allem Rümelin, Dienstvertrag u. Werkvertrag, 1905; über das ausländische Recht vgl. Molitor, Wesen des Arbeitsvertrages, S. 21ff., 99ff.). Trotzdem ist die Unterscheidung als solche berechtigt: Beim Dienstvertrag wird die Tätigkeit selbst geschuldet und bildet den unmittelbaren Gegenstand der Verpflichtung, beim Werkvertrag dagegen das Ergebnis der Tätigkeit, „beim Dienstvertrag ein Wirken, beim Werkvertrag ein Werk" (Gierke). Dieser Unterschied ist geschichtlich begründet (Rothenbücher, Geschichte des Werkvertrages nach deutschem Recht, 1909, S. 24ff. und Gierke, Deutsch. Priv. Recht III, S. 592; a. M. Molitor, Zeitschr. f. d. ges. Handels- u. Konkursrecht Bd. 87 S. 378ff.), und durch die Erfüllung verschiedener wirtschaftlicher Funktionen (Nutzbarmachung unselbständiger Arbeit bzw. selbständiger Unternehmerarbeit) gerechtfertigt.

Ein neues Unterscheidungsmerkmal stellt Hoeniger (Hoeniger-Wehrle, Einleitung) in den Begriffen der Gattungsarbeit bzw. Speziesarbeit auf, die mit den Begriffen fremdbestimmter und selbstbestimmter Arbeit übereinstimmten. Aber einerseits ist alle menschliche Arbeit Speziesarbeit, da das Merkmal der Gattungsleistung ihre Ersetzbarkeit ist, kein Arbeitnehmer aber die eigene Leistung durch die eines Ersatzmannes ausführen lassen kann (S. 168). Und andererseits ist alle Arbeit für Dritte fremdbestimmte Arbeit, bei der lediglich das Maß dieser Bestimmung verschieden ist: Wer zur Führung des Hauptbuches angestellt wird, leistet nicht weniger fremdbestimmte Arbeit, indem die Art und Weise der Buchführung nach näherer Bestimmung des Arbeitgebers zu erfolgen hat, wie wer allgemein als Buchhalter angestellt ist und erst nach seinem Eintritt die Führung des Hauptbuches zugewiesen erhält. Die Unterscheidung von Hoeniger scheint daher darauf hinauszukommen, ob sich die Parteien bereits vor Abschluß des Arbeitsvertrages über alle Einzelheiten geeinigt haben oder diese Einzelheiten erst künftiger Vereinbarung bzw. dem jeweiligen praktischen Bedürfnis der Stunde überlassen wollen. Die „Konkretisierung" der Arbeit ist dann lediglich Tatfrage, deren Umfang aus der besonderen Eigenart, Fähigkeit, Vorbildung usw. folgt, woraus sich ein Plus oder Minus „fremder Bestimmung" ergibt, dagegen für das zugrundeliegende Rechtsverhältnis ohne Bedeutung. Gegen weitere Unterscheidungsversuche von Molitor, Wesen des Arbeitsvertrages a. a. O. (Erfolgs- und Tätigkeitsvertrag) und Nikisch a. a. O. S. 47 (zeit- und erfolgsbestimmte Arbeit) mit Recht Hueck-(Nipperdey) 1, 1056.

dem der Arbeitnehmer die Leistung von Diensten schlechthin oder die Herbeiführung eines bestimmten, durch Dienstleistung zu erzielenden Erfolges verspricht. Da aber der Arbeitsvertrag des Arbeitsrechts ein Vertrag der Arbeitnehmer ist, der Begriff des Arbeitnehmers aber Unselbständigkeit der geleisteten Arbeit und Arbeit für fremde Rechnung erfordert (S. 23f.), so kann ein Arbeitsvertrag im Sinne des Arbeitsrechts niemals einen bestimmten Erfolg, sondern nur die Leistung einer bestimmten Tätigkeit zusagen. Er kann demnach niemals ein Werkvertrag sein, den ein „Unternehmer" mit einem „Besteller" abschließt, sondern nur ein Dienstvertrag zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer. Daß dies auch für Akkordverträge gilt, vgl. S. 143/144.

Auch in den seltenen Fällen der unentgeltlichen Arbeitsverträge (S. 20) sind die Vorschriften der §§ 611ff. BGB. über den Dienstvertrag anzuwenden, insbes. §§ 618, 619 BGB. Die Auffassung von HUECK-NIPPERDEY 1, 103, die hier nur die Regeln des Auftrags anwenden wollen, wird dem soziologischen Wesen des Arbeitsvertrags nicht gerecht.

Ist hiernach jeder arbeitsrechtliche Arbeitsvertrag ein Dienstvertrag im Sinne des BGB. und mangels Sonderregelung dessen Vorschriften unterstellt, so sind doch die Begriffe Dienstvertrag und Arbeitsvertrag nicht identisch, etwa so, daß auch jeder Dienstvertrag ein Arbeitsvertrag wäre. Dienstverträge des BGB. sind vielmehr auch ohne Aufgabe der Selbständigkeit seitens des Dienstverpflichteten möglich und begründen daher nicht unter allen Umständen Arbeitnehmereigenschaft in dem S. 19ff. ausgeführten Sinne (sogen. selbständige Dienstverträge, z. B. Sprachlehrer, Musiklehrer, Schreibmaschinenbureau). Arbeitsverträge erfordern dagegen begriffsnotwendig die Unselbständigkeit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, die „Direktionsbefugnis" des letzteren. Arbeitsverträge sind daher ihrem Wesen nach ein Unterfall der Dienstverträge, nämlich solche Dienstverträge, in denen eine Verpflichtung zu unselbständiger Arbeitsleistung übernommen wird.

In letzter Zeit wird hierfür häufig der Ausdruck Anstellungsvertrag gebraucht. NIKISCH, Grundformen S. 85ff., Jher. Jahrb. 80, 1ff.; vgl. auch SINZHEIMER, Grundzüge 119; JACOBI, S. 48; HUECK-(NIPPERDEY) 1, 108; dagegen POTTHOFF, ArbR. 1927, 182ff. Der Ausdruck wird besser vermieden, da er geeignet ist, Verwechselungen mit dem Arbeitsvertrag des Angestellten im Gegensatz zu demjenigen des Arbeiters entstehen zu lassen.

Zusammenfassend ist daher die Rechtsnatur des Arbeitsvertrags folgendermaßen zu definieren: Der Arbeitsvertrag ist ein schuldrechtlicher regelmäßig entgeltlicher Vertrag des bürgerlichen Rechts mit personenrechtlichem Einschlag über die Leistung abhängiger Arbeit. Vertragstyp: unselbständiger Dienstvertrag.

Gegensätze zum Arbeitsvertrag sind daher außer dem Werkvertrag (s. oben) und dem selbständigen Dienstvertrag (s. ebenfalls oben) auch die zahlreichen Misch-Rechtsverhältnisse, bei denen eine Arbeitsleistung als selbständige Mitunternehmertätigkeit in einem Gesellschaftsvertrag, also als Gesellschafter erfolgt (Näheres S. 23 Anm. 7 u. RAG. BenshSamml. 10, 202). Im letzteren Fall ist scharf zwischen der Tätigkeit als Gesellschafter und einer etwa außerdem vereinbarten abhängigen Arbeit des Gesellschafters bei der Gesellschaft zu unterscheiden. Beispiel: Die satzungsmäßige Bautätigkeit eines Genossenschaftsmitgliedes einer Baugenossenschaft für die Genossenschaft ist lediglich Mitunternehmertätigkeit (vgl. Entsch. RVA. Spruchsen. f. ALV., im RABl. 1930 IV, S. 188). Dagegen steht das Vorstandsmitglied einer AG. im Dienstvertrag zur AG. (RAG. BenshSamml. 7, 156).

§ 21. Geschichtliche Entwicklung[1]).

I. In seiner ältesten Gestaltung[2]) knüpft der Arbeitsvertrag an das Sklavenverhältnis an: körperliche Arbeit wurde im Altertum hauptsächlich (wenn auch keineswegs ausschließlich[3])) von Unfreien verrichtet. Mangels eigener Sklaven

[1]) GIERKE, Wurzeln des Dienstvertrages, i. d. Festschr. für Brunner, Berlin 1914, Deutsches Priv. R. III, S. 593ff.; MOLITOR, Zeitschr. f. d. ges. Handels- u. Konkursrecht, Bd. 87, S. 371ff. MOLITOR-HUECK-RIEZLER 1 ff.; HUECK-(NIPPERDEY) 1, 124ff.

[2]) Vgl. hierzu: KOHLER, Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss., Bd. 29, S. 427/31; KOHLER-UNGNAD, Hammurabis Gesetz, Bd. 3, S. 242, Bd. 4, S. 96, Bd. 5, S. 122; LEONHARD, in Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie, Art. locatio conductio.

[3]) WILCKEN, Ostraka I 681, Grundzüge der Papyruskunde I 260.

mietete man daher hierfür fremde Sklaven von ihrem Herrn[1]). Da der Sklave rechtlich Sache war, geschah dies in der Form der Sachmiete; zwischen der Miete eines Arbeitsmenschen und eines Arbeitstieres bestand rechtlich kein Unterschied.

Die Miete erfolgt für einen bestimmten Zweck (z. B. Ernte) oder auf bestimmte Zeit. Der Mietszins besteht meist in Getreide oder Silber (doch wird auch, besonders bei Ammenverträgen, Salböl, Speise und Trank sowie Kleidung erwähnt) und wird bisweilen teilweise vorausbezahlt. Eigenartig ist die in den Urkunden vielfach vorkommende Übernahme der Verpflichtung zur Beschaffung von Erntearbeitern, die der Übernehmer (aus Sklaven oder Freien) erst seinerseits zusammenmieten mußte, wobei die Arbeiter einen Teil der Vergütung selbst erhalten können, nach KOHLER-UNGNAD, a. a. O., eine Form der Arbeitsvermittlung, richtiger wohl des Gruppenakkordvertrages mit einem Kolonnenführer.

Die Vorstellung einer notwendigen Verbindung der Leistung körperlicher Arbeit für Dritte mit dem Zustand der Unfreiheit war vielfach tief eingewurzelt, so daß anscheinend, als die ersten Fälle einer Arbeitsleistung für Dritte durch Freie aufkamen, hierfür wenigstens die äußeren Rechtsformen von dem Zustande der Unfreiheit entlehnt werden mußten. So kannte zwar bereits sowohl das babylonische Recht[2]) wie das griechisch[3])-hellenistische[4]) Recht neben der Arbeitsverrichtung durch eigene oder gemietete Sklaven die entgeltliche Arbeitsleistung durch Freie, vor allem für die Leistung landwirtschaftlicher Dienste oder Schiffsdienste[5]). Doch geschah dies mindestens anfangs in Anknüpfung an die Miete des Sklaven von seinem Herrn vielfach in der seltsamen Form der Miete (oder des Kaufes) eines freien Menschen von sich selbst[6]). Auch findet sich bisweilen die Aufstellung einer gewissen Fiktion der Unfreiheit durch scheinbare Selbstverknechtung für die Dauer des Arbeitsverhältnisses: der freie Arbeitnehmer erhielt der Form nach ein Darlehn, das er durch bestimmte Arbeitsleistung abzuverdienen hatte und für das er sich für die Dauer dieser Arbeitsleistung in Schuldknechtschaft begab[7]). Diese Selbstverknechtung wurde dann später zur „Selbstvermietung" (vgl. oben), und diese bildete dann den Übergang zum freien Arbeitsvertrage.

Nach KOHLER-UNGNAD, Bd. 3, S. 243 ist gerade „diese Gestaltung des aus der Selbstverknechtung hervorgehenden Dienstvertrages universalrechtlich". Doch ist es nach herrschender Ansicht unwahrscheinlich, daß die Dienstantichrese (παραμονή) die Wurzel des Dienstvertrages freier Arbeiter gewesen und daß sie überhaupt vorwiegend von einer Darlehensfiktion ausgegangen sei. Über Schuldknechtschaft und Dienstleistungen, insbesondere den „Abarbeitungsvertrag"

---

[1]) Bzw. Hauskinder von ihrem elterlichen Gewalthaber oder sonstigen Muntwalt (genannt werden Vater, Mutter, aber auch Bruder bei KOHLER-UNGNAD, a. a. O., Urkunden Nr. 558, 561, 564).

[2]) HAMMURABI §§ 253, 257, 258, 261, 273. (Lohntaxen für Sämann, Ochsentreiber, Hirt, Arbeiter.) An weiteren Arbeitsverhältnissen werden in neubabylonischen Urkunden insbesondere erwähnt Schiffahrt, Heeresdienst, Wäscherei und vor allem der Lehrvertrag (Hingabe von Sklaven an einen Lehrherrn zur Ausbildung gegen geringe Vergütung und Überlassung der Dienste des Sklaven während der Ausbildungszeit); vgl. KOHLER-PEISER, Aus dem babylonischen Rechtsleben, Bd. 2, S. 52, Bd. 3, S. 45, Bd. 4, S. 76; KOHLER-UNGNAD, Bd. 4, S. 57, Nr. 1025.

[3]) Zum griechischen Recht vgl. insbesondere BEAUCHET, histoire du droit privé de la républ. athénienne, Bd. 4, S. 221—226, und LIPSIUS, Das attische Recht u. Rechtsverfahren, S. 760ff. Miete im weitesten Sinne umfaßt hier das Wort μίσθωσις. μισθοῦν bzw. ἐκδιδόναι bezeichnet die Stellung des Arbeitgebers, μισθοῦσθαι bzw. ἐργολαβεῖν bzw. ἀναιρεῖσθαί τι die Stellung des Arbeitnehmers, ersterer heißt μισθωτής (außerattisch ἐργώτης), letzterer μισθωτός und wird als solcher vom οἰκέτης unterschieden; der Lohn heißt μισθός.

[4]) Hierzu COSTA in den Memorien der Akademie der Wissenschaften zu Bologna, Serie I, Bd. 6, S. 63—76 u. P. M. MEYER, Jur. Papyri, S. 128, Nr. 41 u. 42.

[5]) Häufig unter Ausbedingung einer Konventionalstrafe bei Vertragsbruch, besonders bei Lehrverträgen.

[6]) Während also sonst die Urkunden etwa lauten, daß der A den B (Sklaven) von dem C auf bestimmte Zeit gegen bestimmten Preis mietet, gehen sie hier dahin, daß der A den B in dieser Weise von dem B mietet! Vgl. die Urkunden bei KOHLER-UNGNAD, a. a. O., Bd. 3, Nr. 548, 551, 556, 560, 567, Bd. 4, Nr. 1008, Bd. 5, Nr. 1174.

[7]) Vgl. die Urkunden bei KOHLER-UNGNAD, a. a. O., Bd. 3, Nr. 541, 555, 557, 559, 563 u. 569.

im Recht der Papyri vgl. auch LEWALD zur Personalexekution im Recht der Papyri (Leipzig 1910), S. 12ff., 24 u. 68ff.

II. Bei den Römern wurde ebenfalls körperliche Arbeit im Dienste anderer regelmäßig von Sklaven geleistet. Lohnarbeit Freier erschien daher nicht als eine Betätigung der freien Persönlichkeit, sondern als ein der Gebrauchsüberlassung fähiges Sachgut. Das römische Recht unterstellte deshalb den Arbeitsvertrag dem Begriff der Miete (locatio conductio), also dem Vertrag über Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt, wobei die Gebrauchsüberlassung einer Arbeitskraft (l. c. operarum) der Gebrauchsüberlassung einer Sache (l. c. rei) und der Bestellung einer Werkleistung (l. c. operis) vielfach gleichgestellt wurde. Locator war der Arbeitnehmer, der seine körperlichen Dienste (se et operas suas) verdingt („auf den Markt stellt"), conductor der Arbeitgeber, der den gemieteten Arbeitsmenschen „mit sich fortführt". Doch galt diese „Dienstmiete" nur für die operae illiberales, die Dienste des niederen Volkes. Dienste höherer Art, wie sie des freien Mannes würdig erschienen (operae liberales), wurden dagegen grundsätzlich nicht gegen Entgelt geleistet, sondern auf Grund eines unentgeltlichen Auftragsverhältnisses (mandatum), allenfalls gegen ein honorarium (Ehrensold), dessen Ausbedingung aber keine rechtliche Verpflichtung erzeugte und daher ursprünglich mit keiner actio, sondern erst in der Kaiserzeit im Wege der extraordinaria cognitio einklagbar war[1]).

III. Bei den Germanen dagegen erschien die Arbeit im Dienste eines Herrn als des freien Mannes würdig, zumal wenn dieser Herr eine hochstehende Persönlichkeit war (Erzämter der Kurfürsten beim König!). Denn mit dem Dienstverhältnis verband sich hier zugleich ein persönliches Treueverhältnis. Die älteste Form derartiger Verträge sind die Treudienstverträge, wie sie zwischen Gefolgsmann und Gefolgsherrn abgeschlossen wurden. Sie verpflichteten zu Gehorsam und Dienst, berechtigten zu Schutz, Unterhalt und Vertretung und waren ursprünglich auch mit Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft verbunden. Solche Verträge waren eher personenrechtlicher bzw. familienrechtlicher als schuldrechtlicher Art, enthielten aber in der Verpflichtung zur Dienstleistung bzw. zur Vergütung zugleich die Elemente eines Schuldverhältnisses. Als im Laufe des Mittelalters der alte Treudienstvertrag durch seine Verschmelzung mit dem sachenrechtlichen Geschäft des Lehens verschwand, entwickelten sich diese schuldrechtlichen Elemente zu einem echten Schuldvertrage, indem die „personenrechtliche Über- und Unterordnung nicht mehr Grund, sondern Folge des Dienstverhältnisses wurde" (GIERKE, a. a. O.) und ihr Maß durch die Art des Dienstverhältnisses bestimmt wurde (Gesindedienst, Amtsdienst, Söldnerdienst, Vertrag zwischen Handwerksmeister und Gesellen, Verträge mit Schiffsleuten, Bergleuten, Handlungsgehilfen). So entwickelt sich der deutschrechtliche Arbeitsvertrag zu einem schuldrechtlichen Vertrag über Dienste jeder Art, der aber durch Einführung einer Über- und Unterordnung zwischen Herrn und Diener gleichzeitig personenrechtliche Wirkungen zeitigt.

IV. Bei der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland wurde zwar in Rechtswissenschaft und Gerichtspraxis die römische Auffassung vom Dienstvertrag als Dienstmiete (jedoch unter Einbeziehung auch der operae liberales in die klagbaren Verpflichtungen) übernommen und im gemeinen Recht bis zum heutigen Tage aufrechterhalten[2]). In den Sonderrechten, vor allem im Gesinderecht, Bergrecht und Seerecht erhielt sich dagegen die deutschrechtliche Auffassung und kam in den großen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts zur Geltung[3]), indem hier die Verbindung mit

[1]) Anders im griechischen Rechte, das eine solche Unterscheidung nicht kannte, BEAUCHET, a. a. O., S. 224.

[2]) Auch die Pandektenlehrbücher von WINDSCHEID u. DERNBURG enthalten noch den Arbeitsvertrag im Abschnitt über die Miete.

[3]) Abgesehen nur vom Code civil, der den Arbeitsvertrag als reinen Schuldvertrag unter dem Oberbegriff der Miete (Louage d'ouvrage) zusammen mit Werkvertrag und Frachtvertrag behandelt.

der Miete aufgegeben und ein „Gattungsbegriff des entgeltlichen Arbeitsvertrages" (GIERKE, a. a. O., S. 597) eingeführt wurde[1]).

V. Das Bürgerliche Gesetzbuch folgt diesem Weg. Sein erster, gerade auf dem Gebiet des Arbeitsvertrages unzulänglicher Entwurf (insgesamt acht Paragraphen) wurde vor allem unter dem Einfluß von GIERKE im Sinne einer mehr deutschrechtlichen und sozialen Auffassung abgeändert, wenn auch das Gesetz von einer Kodifikation des gesamten Arbeitsvertrages weit entfernt blieb. Die meisten Fragen des Arbeitsvertrages blieben vielmehr der Ausgestaltung durch die Sondergesetze für die einzelnen Berufsstände und Wirtschaftszweige überlassen und hatten dort sowie in der Rechtsprechung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte ihre Regelung gefunden.

VI. Die neueste Entwicklung brachte dazu ein starkes Interesse der Allgemeinheit an der Gestaltung des einzelnen Arbeitsverhältnisses, wie es einerseits durch das Eindringen des öffentlichen Rechts in den Arbeitsvertrag und andererseits durch das Zurückdrängen des Individualismus hinsichtlich der Vertragsschließung durch den Kollektivismus zum Ausdruck kommt: Der Inhalt des Arbeitsvertrages wird immer mehr dem Willen der unmittelbar Beteiligten entzogen und kollektiv genormt durch Berufsverbände (Tarifverträge S. 41ff.) oder unter Mitwirkung der gesetzlichen Betriebsvertretung im Betrieb (Betriebsvereinbarung S. 130ff.), wie sie sich in Beruf und Betrieb zu immer stärkerer Geltung entwickelt haben. Diese Entwicklung ist noch im Fluß und führt zu einer Zurückdrängung des individuellen Arbeitsvertragsrechts durch das kollektive Arbeitsrecht, besonders das Arbeitsverfassungsrecht und den Tarifvertrag[2]).

§ 22. Arten und Quellen.

1. In der Praxis des Arbeitsrechts haben sich zwei verschiedene Formen des Arbeitsvertrages herausgebildet, die mindestens äußerlich so starke Abweichungen aufweisen, daß vor allem LOTMAR in ihnen zwei Grundformen aller Arbeitsverträge überhaupt gesehen und auf dieser Unterscheidung sein gesamtes System aufgebaut hat. Diese beiden Grundformen sind der Zeitlohnvertrag und der Akkordvertrag[3]). Der Unterschied besteht in der Art der Entlohnung: Beim Zeitlohnvertrag wird der Arbeitnehmer schlechthin nach der Dauer der geleisteten Arbeit entlohnt, ohne Rücksicht darauf, was er in dieser Zeit geleistet hat, beim Akkordvertrag dagegen nach der Menge des geleisteten Arbeitsquantums, vor allem nach der Stückzahl, ohne Rücksicht darauf, welche Zeit die Herstellung des Arbeitsproduktes erfordert hat (Näheres S. 180ff.).

Der Akkordvertrag soll die Arbeitsintensität fördern, da hierbei der Fleißige in der gleichen Stundenzahl mehr verdienen kann als der Minder-Fleißige, während andererseits die Qualität der Arbeit unter der geleisteten Quantität leiden kann. Der Akkordvertrag ist vor allem bei solchen Arbeiten üblich, die sich nicht kontrollieren lassen, daher die einzige Entlohnungsform der Heimarbeiter. Bei den Arbeitern ist die Akkordarbeit unbeliebt („Akkordarbeit = Mordarbeit"), weil sie zu übermäßiger Ausnutzung der Kräfte führen und lohndrückend wirken kann. Besonders gilt dies für die Akkordarbeit am laufenden Band.

---

[1]) Das ALR. behandelt den Dienstvertrag in I, 11 §§ 869ff. u. 894ff. unter den Verträgen über Handlungen, das österr. Gesetzb. v. 1811 im Abschnitt über die „entgeltlichen Verträge über Dienstleistungen" unter Zusammenfassung von Dienstvertrag u. Werkvertrag als „Lohnvertrag", das sächs. Gesetzb. als selbständigen Vertrag unter der Bezeichnung „Dienstvertrag".

[2]) Ein vom Arbeitsrechtsausschuß ausgearbeiteter Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes ist als Sonderheft 28 zum RABl. veröffentlicht; vgl. dazu insbesondere MOLITOR-HUECK-RIEZLER, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, Mannheim 1925; HUECK, Jher. Jahrb., Bd. 74, S. 358ff. KRELLER, Arch. f. d. ziv. Prax. 122, 1ff.; 123, 263ff., 125, 1ff.

[3]) Über den Akkordvertrag KASKEL, Der Akkordlohn (Arbeitsrechtliche Seminarvorträge III, Berlin 1927) sowie WÖLBLING, RABl. 1922, S. 543; daselbst Anm. 1 weitere Literatur. HUECK-(NIPPERDEY) 1, 108f.

Im Gesetz findet die Unterscheidung keine Definition. Das BGB. enthält Bestimmungen über Akkordverträge überhaupt nicht und setzt sie höchstens in § 623 voraus, während die GewO. sie als „Stücklohnverträge", das Berggesetz als „Gedinge" bezeichnet. Vgl. über den Unterschied auch RAG. BenshSamml. 4, 90; 6, 605; 9, 352.

Dieser Unterschied ist aber kein grundsätzlicher Unterschied in der Art des Arbeitsvertrages, sondern lediglich in der Form der Lohnberechnung:

Ein allgemeiner Unterschied zwischen beiden Vertragsarten besteht weder theoretisch noch praktisch. Abschluß und Auflösung sind in beiden Fällen völlig gleich. Die Pflichten zur Arbeitsleistung bzw. Lohnzahlung sind in allen wesentlichen Punkten ebenfalls gleichartig. Und die Leitungsbefugnis des Arbeitgebers und die dadurch bedingte Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers besteht unstreitig auch beim Akkordvertrag. Ferner gehen beide Formen häufig ineinander über, indem etwa der Zeitlohnarbeiter Quantitätsprämien erhält (S. 181) und dem Stücklohnarbeiter ein Mindestlohn garantiert wird. Auch kommt der Akkordvertrag praktisch im wesentlichen nur für die Arbeitsverträge der gewerblichen Arbeiter in Frage, während er für die Arbeitsverträge der Angestellten, Dienstboten, Seeleute fast niemals paßt. Weder Theorie noch Praxis des Arbeitsvertrages rechtfertigen daher eine grundsätzlich verschiedene rechtliche Bewertung beider Vertragsformen.

Der Unterschied zwischen Zeitlohn- und Akkordvertrag deckt sich auch nicht etwa mit dem Unterschied von Dienst- und Werkvertrag (S. 139f.). Denn einmal beruht der Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag nicht auf der Art der Lohnberechnung, sondern auf der Verschiedenartigkeit des Inhalts des Arbeitsversprechens (Dienste oder Erfolg). Ferner sind beide Lohnberechnungsformen sowohl bei Dienstverträgen wie bei Werkverträgen gesetzlich zulässig und tatsächlich üblich[1]). Sodann paßt die auch für Akkordverträge bestehende Direktionsbefugnis des Arbeitgebers nicht für Werkverträge. Endlich werden die rechtlichen Folgen des Werkvertrages (Gefahrtragung, Recht des Bestellers zur jederzeitigen Kündigung, Pfandrecht) von den Vertragsparteien niemals gewollt. Auch die Akkordverträge sind daher Dienstverträge und keine Werkverträge[2]).

Demnach sind Zeitlohnverträge und Akkordverträge nicht verschiedene Arten von Arbeitsverträgen, sondern Arbeitsverträge gleicher Art, die lediglich durch die andersartige Form der Lohnberechnung unterschieden sind, grundsätzlich aber den gleichen Regeln des Dienstvertrages folgen.

2. Quelle des Rechts aller Arbeitsverträge ist daher in erster Reihe der Titel des BGB. über Dienstverträge (§§ 611ff.), nebst den für Dienstverträge besonderer Personenklassen bzw. besonderer Wirtschaftszweige aus den Nebengesetzen sich ergebenden Abweichungen. Es sind dies vor allem für kaufmännische Angestellte die §§ 59ff. HGB., für gewerbliche Arbeiter und technische Angestellte der Titel VII GewO., für landwirtschaftliche Arbeitnehmer die Vorl. LAO. vom 24. 1. 1919, für Bergarbeiter die landesrechtlichen Berggesetze (Preuß. Ges. v. 24. 6. 1865 mit [arbeitsrechtlichen] Novellen v. 1891, 1905, 1909, 1920, 1921 und 1923) und für Seeleute die Seemannsordnung von 1902 bzw. die Gesetze über Binnenschiffahrt und Flößerei von 1895. Ein Hausgehilfengesetz ist in Vorbereitung[3]).

---

[1]) Für Dienstverträge setzt § 623 BGB. die Möglichkeit einer Lohnvereinbarung in anderer Weise als in Zeitlohn (also im Akkordlohn) ausdrücklich voraus. Beispiel: Bezahlung des Hausarztes nach der Zahl der Besuche, des Droschkenkutschers nach der Zahl der Kilometer, des Schreibers nach der Seitenzahl. Bei Werkverträgen enthält das Gesetz überhaupt keine Bestimmungen über die Form der Lohnberechnung. Zeitlohn ist daher auch hier zulässig und üblich. Beispiel: Bezahlung des Monteurs nach Stunden.

[2]) Lotmar hat das auch empfunden und das Einteilungsprinzip dahin abgeändert, daß Zeitlohnverträge zwar immer Dienstverträge seien, Akkordverträge aber nur, wenn die Arbeit für den Gewerbebetrieb des Arbeitgebers geleistet werde, sonst Werkverträge. Dies führt zu praktisch unmöglichen Konsequenzen, vgl. Sinzheimer, Arch. f. bürgerl. Recht 34, S. 291ff.

[3]) In diesen Gesetzen sind auf Kosten rechtlicher Klarheit Vorschriften des Arbeitsvertrages mit solchen des Arbeiterschutzes vielfach gemischt (vgl. S. 259). Ausschließlich vertraglicher

§ 23. System und Schrifttum.

1. System. Folgt man chronologisch den einzelnen Momenten eines Arbeitsvertrages, so lassen sich für ein System des Arbeitsvertragsrechts vier verschiedene Stadien unterscheiden: Das erste Stadium bildet die Vorbereitung des Arbeitsvertrages, also diejenige Zeit, in der ein Arbeitsvertrag noch nicht zustande gekommen ist, die künftigen Parteien des Arbeitsvertrages einander vielmehr erst suchen und finden sollen bzw. fehlende Arbeitsgelegenheit erst beschafft werden muß (Kap. II). Hierauf folgt als zweites Stadium das eigentliche Zustandekommen des Arbeitsvertrages, also sein Abschluß zwischen den Vertragsparteien (Kap. III). Das dritte Stadium bildet der nunmehr existent gewordene Arbeitsvertrag, auf Grund dessen sich Pflichten sowohl für den Arbeitnehmer (Kap. IV) wie für den Arbeitgeber (Kap. V) ergeben. Das letzte Stadium des Arbeitsvertrages bildet endlich seine Auflösung durch Kündigung oder Austritt nebst den dadurch bedingten Rechtsfolgen (Kap. VI). Auf die Darstellung des allgemeinen Arbeitsvertrages hat als letzter Teil die Darstellung des Lehrvertrages als besonders gearteten Arbeitsvertrages zu folgen (Kap. VII).

2. Literatur: Grundlegend ist auch jetzt noch LOTMAR, Der Arbeitsvertrag, Bd. I, 1902, Bd. II, 1908. Ferner vor allem die hervorragende, besonders die geschichtlichen Grundlagen meisterhaft herausarbeitende Darstellung von GIERKE, Deutsches Privatrecht III, S. 590ff. Ferner HUECK, Handbuch, Bd. II; HUECK-(NIPPERDEY) I, 100ff.; NIKISCH, JherJahrb. 80, 1ff.; OERTMANN, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923. Über das ausländische Arbeitsvertragsrecht: MOLITOR-NIPPERDEY-SCHOTT: Europäisches Arbeitsvertragsrecht 3 Bände Marburg 1928/30.

Im übrigen ist die Literatur nach Berufszweigen gegliedert:

1. Für gewerbliche Arbeiter die großen Kommentare zur GewO. von LANDMANN-ROHMER, Bd. II, 8. Aufl. 1931 und ROHRSCHEIDT, 2. Aufl. 1912, ferner von kleineren Kommentaren: FLESCH-HILLER-LUPPE, 21. Aufl. 1928; HOFFMANN, 31./32. Aufl. 1929 und STIER-SOMLO, 2. Aufl. 1923.

2. Für kaufmännische Angestellte grundlegend TITZE, Das Recht des kaufmännischen Personals (in EHRENBERGS Handbuch des Handelsrechts, auch Sonderabdruck, Leipzig 1918), ferner die Kommentare zum HGB. §§ 59ff. und die Lehrbücher des Handelsrechts.

3. Für landwirtschaftliche Arbeitnehmer vgl. S. 33 sowie ferner WOERNER, Das landwirtschaftliche Arbeitsrecht in Bayern 1921; HAHNE. Das Landarbeitsrecht 1922 (beides Quellensammlungen); MOLITOR, Landwirtschaftsrecht 2. Aufl. 1928 und zur LAO. die Kommentare von MOLITOR 1928; FEIG-CAESAR, 3. Aufl. 1923 und VOLKMANN-BÖTTGER (vom Arbeitgeberstandpunkte).

4. Für Bergleute vgl. S. 35, Anm. 1.

5. Für Seeleute vgl. Kommentare zur SeemO. von v. HIPPEL, 2. Aufl., 1907; PERELS 1902 und LOEWE 1903 sowie PAPPENHEIM, Handbuch des Deutschen Seerechts 1906; WÜSTENDÖRFER, Das Schiffahrtsrecht in EHRENBERGS Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. VII, 2 S. 508ff.

6. Für Hausgehilfen vgl. S. 34. Von der Literatur zu den früheren Gesindeordnungen ist auch jetzt noch wertvoll der Kommentar von LINDENBERG. Im übrigen GIERKE, Deutsches Privatrecht III, S. 641ff.; daselbst Anm. 12 weitere Literatur; ferner RAUSNITZ, Das Recht der Hausangestellten 2. Aufl. 1925.

Zweites Kapitel.

Vorbereitung des Arbeitsvertrages (Arbeitsbeschaffung).

Vorbemerkung.

Damit ein Arbeitsvertrag zustande kommt, muß der Arbeitgeber eine geeignete Arbeitskraft in einem Arbeitnehmer, der Arbeitnehmer geeignete Arbeitsgelegenheit bei einem Arbeitgeber finden. Ein ungeregeltes Suchen nach Arbeit oder Arbeitern („Umschau") oder ein Suchen auf Grund von Zeitungsinseraten („Arbeitsmarktanzeiger") erfordern, selbst wenn sie zum Ziel führen, Zeit und Kosten, ohne in der Regel gerade individuellen Bedürfnissen genügen zu können. Vor allem aber besteht aber auch keine Gewähr dafür, daß die Menge der vorhandenen Arbeitsgelegenheit der Menge der Arbeitsnachfrage auch nur einigermaßen entspricht. Darum bedarf es in Ausführung des in Art. 163 RV. vorgeschriebenen „Rechtes auf Arbeit"

Art sind BGB., HGB. u. vorl. LAO. Der § 62 HGB. ist freilich auf dem Umweg über § 139h GewO. zugleich Arbeiterschutzvorschrift geworden. Die vorl. LAO. enthält nur Arbeitsvertragsrecht, regelt also ausschließlich Pflichten landwirtschaftlicher Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeneinander, wenn auch in grundsätzlich (freilich nur zugunsten der Arbeitnehmer) zwingender Weise. Vgl. S. 34, Anm. 1.

einer planmäßigen Regelung des Ausgleichs zwischen Arbeitsangebot und Arbeitsnachfrage („Arbeitsmarkt") durch eigene Einrichtungen. Die dieser Regelung dienende Tätigkeit ist die Vorbereitung des Arbeitsvertrages oder „Arbeitsbeschaffung". Die Arbeitsbeschaffung äußert sich in vierfacher Weise: Sie sucht einerseits die vorhandene Arbeitsgelegenheit den Arbeitsuchenden tatsächlich zugänglich zu machen; dieser Aufgabe dient die Arbeitsvermittlung. Sie soll ferner, soweit die vorhandene Arbeitsgelegenheit nicht für alle Arbeitsuchenden ausreicht, diese Arbeitsgelegenheit in möglichst zweckmäßiger Weise aufteilen und rationieren; dieser Aufgabe dient die Arbeitsverteilung. Sie soll sodann, wenn die ohnehin nicht ausreichende Arbeitsgelegenheit sich auch noch zu verringern droht, die vorhandene Arbeitsgelegenheit durch Beschränkung des Abbruchs oder der Stillegung von Betrieben tunlichst in ihrem bisherigen Bestand aufrechterhalten; dieser Aufgabe dient die Arbeitserhaltung. Und sie soll endlich, soweit die vorhandene Arbeitsgelegenheit dem Erfordernis der Unterbringung von Arbeitskräften nicht genügt, die vorhandene Arbeitsgelegenheit über den bisherigen Bestand hinaus durch Ausgabe von Notstandsarbeiten (produktive Erwerbslosenfürsorge) steigern; dieser Aufgabe dient die Arbeitsvermehrung.

Doch gibt es kein juristisches „Recht auf Arbeit", also auf Abschluß von Arbeitsverträgen, das dem einzelnen (arbeitslosen) Staatsbürger gegenüber dem Staate zustände. Der mit § 1 Abs. 2 des Sozialisierungsges. v. 23. 3. 1919 wörtlich übereinstimmende Art. 163 RV., wonach „jedem Deutschen die Möglichkeit gegeben werden soll, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben", enthält vielmehr lediglich ein Programm und wendet sich an den Gesetzgeber (vgl. das. Satz 3), begründet dagegen keine subjektiven (privaten oder öffentlichrechtlichen) Rechte der Einzelpersonen. Ebenso besteht eine Arbeitspflicht, soweit sie nicht durch besondere Rechtstitel begründet ist (Arbeitsvertrag, Unterhaltspflicht) oder die Unterstützung bei Erwerbslosigkeit oder nach der Fürsorge-VO. vom 13. 2. 1924 (§ 19) von der Annahme zugewiesener Arbeit abhängig ist, nach Art. 163 Abs. 1 lediglich als sittliche, nicht aber als juristische Verpflichtung. Vgl. Malachowski, Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht, Jena 1922, Franke, NZfA. 1924, Sp. 547 ff., Hueck-(Nipperdey) 1, 255.

§ 24. Arbeitsvermittlung.

Die Arbeitsvermittlung geht davon aus, daß Arbeitsgelegenheit vorhanden, aber nicht auffindbar ist. Sie ist daher diejenige Tätigkeit, die auf ein erleichtertes Finden oder Erlangen einer vorhandenen geeigneten Stelle oder eines verfügbaren Stelleninhabers abzielt. Die ersten der Arbeitsvermittlung dienenden Einrichtungen waren die von den Zünften eingerichteten Herbergen für wandernde Gesellen. Sie wurden von diesen vielfach mißbraucht (dagegen Reichsgesetze von 1530 und 1731) und verfielen mit der Zunftverfassung. Die Arbeitsvermittlung, nunmehr Gegenstand freiwilliger Einrichtung und Regelung, erfolgte jetzt zunächst in der Weise, daß einzelne Privatpersonen eine solche Tätigkeit gegen Entgelt ausübten und daraus ein Gewerbe machten, also als „gewerbsmäßige Stellenvermittlung" (I). Vielfache Mißbräuche hierbei veranlaßten indessen wiederum öffentliche und berufliche Stellen sowie Vereine zur Schaffung eigener Vermittlungseinrichtungen in den „nicht gewerbsmäßigen Arbeitsnachweisen" (II), die nach dem Kriege zunächst auf Grund des Arbeitsnachweisgesetzes in der Hauptsache in behördliche Stellen („Arbeitsnachweisämter") umgewandelt und auf Grund des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 (AVAVG.) der dort neu gebildeten Reichsanstalt eingegliedert wurden (III).

I. Die gewerbsmäßige Stellenvermittlung tritt in neuerer Zeit an Bedeutung hinter den Arbeitsnachweisen zurück. Ihre Rechtsentwicklung führt von schrankenloser Freiheit ihrer Zulassung in der GewO. von 1869 über die behördliche Untersagungsbefugnis wegen Unzuverlässigkeit (Novelle von 1883), das Erfordernis behördlicher Konzession (Novelle von 1900) und die eingehende polizeiliche Regulierung (zunächst für Schiffsleute 1902, dann allgemein durch das Stellenvermittlergesetz 1910) zum völligen Verbot der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung in § 48

ArbNachwGes. und § 55 AVAVG. Die Gründe für diese immer schärfere gesetzliche Bekämpfung der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung lagen in gewissen persönlichen Mißständen, die bzgl. der Stellenvermittler hervorgetreten waren (Gebührenüberhebung, Verleitung zum Kontraktbruch, Ausbeutung der Stellensuchenden); sie ließen ihren Ersatz durch den öffentlichen Arbeitsnachweis erwünscht erscheinen. Die endgültige Regelung ist nach einer Zwischenlösung im Gesetz vom 19. Dezember 1930 (RGBl. I 629) durch das Gesetz über die Entschädigung der gewerbsmäßigen Stellenvermittler vom 25. März 1931 (RGBl. I 69) erfolgt. Nach Art. 5 des Gesetzes dürfen die nach § 55 AVAVG. entschädigungsberechtigten gewerbsmäßigen Stellenvermittler, soweit es sich um Konzertagenten handelt und soweit sich ihre Tätigkeit nicht auf die Vermittlung von Artisten, Bühnenangehörigen, Chor-, Tanzpersonal und Musikern erstreckt, ihren Betrieb bis zum 30. Juni 1931, die Konzertagenten, deren Begriff in Art. 3 des Gesetzes näher bestimmt ist, ihren Gewerbebetrieb bis auf weiteres fortführen. Der RArbMin. kann nach Anhörung des Verwaltungsrats der Reichsanstalt mit Zustimmung des Reichsrats den Zeitpunkt bestimmen, an dem sie ihre Tätigkeit einstellen müssen; jedoch soll diese Anordnung frühestens ein Jahr nach ihrem Erlaß in Kraft treten. Bis dahin kann der RArbMin. nach Anhörung des Verwaltungsrats der Reichsanstalt zulassen, daß eine neue Erlaubnis zum Gewerbebetrieb eines Konzertagenten erteilt und eine bestehende verlängert oder übertragen wird. Im übrigen regelt das Gesetz, das mit Wirkung vom 1. Januar 1931 in Kraft getreten und durch eine Ausführungsverordnung ebenfalls vom 25. März 1931 (RGBl. I 72) ergänzt worden ist, die Entschädigung für gewerbsmäßige Stellenvermittler, denen die Fortsetzung ihres Gewerbes verboten ist. Nach § 2 des Gesetzes wird den nach § 1 Abs. 1 näher bezeichneten berechtigten Personen eine Kapitalentschädigung oder Altersrente (§§ 3—7), den Witwen und minderjährigen Erben der gewerbsmäßigen Stellenvermittler (§ 1 Abs. II) eine Hinterbliebenenrente (§ 8) auf Antrag (§ 12) gewährt. Die Festsetzung erfolgt durch das Finanzamt (§ 12) gegen dessen Bescheid Berufung an das Finanzgericht beim Landesfinanzamt zulässig ist, das unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs (§ 1 AusfVO.) endgültig entscheidet[1] [2]).

II. Private nichtgewerbsmäßige Arbeitsnachweise[3]) sind im Gegensatz zur gewerbsmäßigen Stellenvermittlung nichtgewerbsmäßige Einrichtungen zum Zweck der Arbeitsvermittlung. Ihre Entwicklung verdanken sie in der Vorkriegszeit vor allem den beruflichen Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, den charitativen Stellen und den Gemeinden, während des Krieges der Tätigkeit der Militärbehörden und nach dem Zusammenbruch den Demobilisationsbehörden, bis über das Arbeitsnachweisgesetz vom 22. VII. 1922 eine endgültige Regelung durch das Gesetz vom 16. VII. 1927 über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG.) geschaffen worden ist.

1. Die beruflichen Organisationen errichteten Arbeitsnachweise für ihren Berufszweig („Facharbeitsnachweise") vor allem als Mittel im wirtschaftlichen Kampf, daher regelmäßig getrennt nach Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden. Denn wer den Arbeitsnachweis beherrschte, konnte mißliebige Arbeitnehmer dauernd erwerbslos machen bzw. mißliebige Arbeitgeber von der Zuweisung von Arbeitskräften absperren. Nur in wenigen Ausnahmefällen (Buch-

[1]) Ob der Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges durch eine Ausführungsverordnung geschehen kann, ist mehr als zweifelhaft, es sei denn, daß man den Ausschluß bereits indirekt durch das Gesetz als erfolgt ansieht und weiter einen solchen Ausschluß durch konkludente Handlung für ausreichend erachtet.

[2]) Uber den früheren Rechtszustand, der jetzt im wesentlichen nur noch für die Konzertagenten Bedeutung hat, vgl. Kaskel in der vorigen Auflage S. 91.

[3]) Grundlegend für die wirtschaftliche Seite ist auch heute noch Jastrow, Sozialpolitik und Verwaltungswissenschaft (Berlin 1902). Systematische Darstellung des früheren Rechts Wölbling, Der Arbeitsnachweis, Berlin 1918, des Rechtszustandes nach dem bisherigen Arbeitsnachweisgesetz Wölbing im Handb. des Arbeitsrechts, Bd. VII, Stuttgart 1923. Besondere Zeitschriften: „Arbeit und Beruf" und „Der öffentliche Arbeitsnachweis".

drucker) wurden gemeinsam von Arbeitgebern und Arbeitnehmern eines Berufszweiges in gleicher Anzahl verwaltete („paritätische") Arbeitsnachweise errichtet, bis die Vereinbarung vom 15. 11. 1918 (S. 350) derartige Arbeitsnachweise allgemein vorsah. Neben den wirtschaftlichen Vereinigungen haben auch die Innungen Arbeitsnachweise errichtet, da dies bisher nach § 81a GewO. zu ihren Mindestaufgaben gehörte. Charitative Stellen, vor allem religiöse und sozialpolitische Vereine, haben Arbeitsnachweise sowohl allgemein wie für bestimmte von ihnen vertretene Berufskreise geschaffen, die aber nur selten größere Bedeutung zu erlangen vermocht haben. Dagegen haben seit Beginn der neunziger Jahre Gemeinden oder Gemeindeverbände Arbeitsnachweise mit Geldmitteln unterstützt oder selbst unterhalten („öffentliche Arbeitsnachweise") und die Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei deren Verwaltung regelmäßig paritätisch beteiligt, wobei sie von den Landesministerien angespornt wurden. Diese öffentlichen Arbeitsnachweise traten um die Jahrhundertwende nach Provinzen oder Ländern zu „Arbeitsnachweisverbänden" zusammen, die sich wiederum ihrerseits im Verband deutscher Arbeitsnachweise vereinigten und innerhalb ihres Bezirkes durch Zuspruch, Rat und Belehrung fördernd zu wirken suchten.

2. Im Kriege konnte diese Organisation den militärischen Anforderungen nicht genügen. Denn es fehlte ihr an Planmäßigkeit des Aufbaues, Zusammenfassung der verschiedenen Einrichtungen und einheitlicher Geschäftsführung sowie vor allem an Einrichtungen für den Ausgleich überschüssiger offener Stellen bzw. Arbeitsgesuche bei den verschiedenen Arbeitsnachweisen. So schufen die Militärbehörden aus Anlaß der Durchführung des Hilfsdienstgesetzes eine straffere Organisation, indem sie unter Leitung des Kriegsamts bei den Arbeitsnachweisverbänden „Zentralauskunftsstellen" errichteten, die alle Arten von Arbeitsnachweisen (also nicht nur die öffentlichen) umfaßten, und durch Einführung einer Meldepflicht der Arbeitsnachweise für alle nicht besetzten Stellen oder nicht erledigten Arbeitsgesuche an diese Zentralauskunftstellen bzw. dieser Stellen an das Kriegsamt einen Ausgleich zwischen Überschuß- und Bedarfsgebieten und -Berufen organisierten. Mit der Aufhebung des Hilfsdienstgesetzes im Aufruf des Rates der Volksbeauftragten wurde indessen dieser Organisation die rechtliche Grundlage entzogen; die Leitung des Arbeitsnachweises ging nunmehr auf die Demobilmachungsbehörden über. Eine VO. v. 9. 12. 1918 ermächtigte zunächst die Landeszentralbehörden zu weitergehenden Maßnahmen, vor allem zur Schaffung von Zentralstellen. Auf Grund dieser VO. schrieb vor allem eine preußische VO. v. 12. 9. 1919 für den Bezirk jeder unteren Verwaltungsbehörde die Errichtung eines öffentlichen Arbeitsnachweises vor und errichtete Provinzialämter an Stelle der Zentralauskunftstellen. Ferner erließen die örtlichen Demobilmachungsstellen eine Fülle von Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsnachweises. Und endlich wurde durch VO. v. 20. 5. 1920 zur Leitung des geamten Arbeitsnachweiswesens ein Reichsamt für Arbeitsvermittlung errichtet.

III. Eine gesetzliche Regelung erfolgte zunächst durch das Arbeitsnachweisgesetz vom 22. 7. 1922. Das Arbeitsnachweisgesetz hatte in Anknüpfung an die geschichtliche Entwicklung der Arbeitsnachweise zwar ein lückenloses Netz amtlicher Arbeitsnachweise in dreistufigem Aufbau (öffentliche Arbeitsnachweise, Landesämter und Reichsamt für Arbeitsvermittlung) geschaffen, hatte die unterste Stufe der öffentlichen Arbeitsnachweise aber im Rahmen der Gemeindeverwaltung belassen und lediglich einer fachlichen Aufsicht der höheren Stufen unterstellt. Ein Monopol der amtlichen Arbeitsnachweise war aber nicht errichtet, vielmehr blieben die sonstigen nichtgewerblichen Arbeitsnachweise bestehen, wenn auch mit gewissen Beschränkungen. Auch ein Benutzungszwang („Obligatorium"), also die Verpflichtung, freie Stellen nur über den Arbeitsnachweis zu besetzen, hatte das Gesetz nicht aufgenommen, sondern nur die Einführung einer Meldepflicht zugelassen, wonach dem Arbeitgeber die Verpflichtung auferlegt werden konnte, freie Stellen dem amtlichen Arbeitsnachweis anzuzeigen. Das angebliche Versagen der Gemeinden, besonders auf dem Gebiet der Erwerbslosenfürsorge, führte aber bei der Überführung der Erwerbslosenfürsorge in eine Arbeitslosenversicherung abermals zu einer völligen Umgestaltung auf Grund des Gesetzes v. 16. 7. 1927 über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG.), das in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Okt. 1929 (RGBl. I 162) die Grundlage des geltenden Rechts bildet. Um einerseits einen einheitlichen Träger der neuen Arbeitslosenversicherung zu schaffen, andererseits die Arbeitsvermittlung mit der Arbeitslosenversicherung zu verbinden und die eigentlichen Vermittlungsstellen leistungsfähiger zu machen, wurde hier einer neugebildeten Reichsanstalt zugleich mit der Arbeitslosenversicherung die gesamte Arbeitsvermittlung übertragen. Zu diesem Zweck wurden die bisherigen Arbeitsnachweisämter dieser Anstalt eingegliedert. Damit wurde die

Organisation der amtlichen Arbeitsvermittlung völlig umgestaltet (1), während die Vorschriften über das Verhältnis der amtlichen Arbeitsnachweise zu den sonstigen Arbeitsnachweisen (2) über die Vermittlungstätigkeit (3) und über die Meldepflicht (4) in der Hauptsache aus dem (aufgehobenen) Arbeitsnachweisgesetz in das neue Gesetz übernommen sind.

1. Die Organisation der amtlichen Arbeitsvermittlung beruht auf ihrer Übertragung auf die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, die unter Ausschaltung der Länder und Gemeinden die alleinige Trägerin der öffentlichen Arbeitsvermittlung einschließlich der Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung ist[1]).

a) Ihrer rechtlichen Natur nach ist diese Anstalt eine kraft Gesetzes entstandene juristische Person des öffentlichen Rechts, deren Bezirk das ganze Reich umfaßt und deren Sitz Berlin ist. Sie übt auf den ihr reichsgesetzlich überwiesenen Gebieten die gesamte Verwaltungstätigkeit aus, und zwar nach eigenem Ermessen und unter eigener Verantwortung im Wege freier Selbstverwaltung, untersteht aber nach § 47 in Ansehung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Aufsicht des RAM. Der Reichsanstalt ist ferner eine gesetzlich umgrenzte Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen, in deren Ausübung sie an Weisungen nicht gebunden ist. Sie darf endlich kraft delegierter Gesetzgebungsgewalt in bestimmten, gesetzlich vorgeschriebenen Fällen allgemeine Anordnungen mit Normencharakter, also Rechtsverordnungen, erlassen, z. B. § 99 III AVAVG. bei Saisonarbeitern, § 130 bei Kurzarbeitern.

b) Die Reichsanstalt gliedert sich in die Hauptstelle, die Landesarbeitsämter und die Arbeitsämter, die aber keine selbständigen Körperschaften bilden und demgemäß weder eigene Organe noch eigenes Vermögen haben, sondern lediglich Amtsstellen der einheitlichen Reichsanstalt mit bestimmten eigenen Aufgaben sind. Die Bezirke der Landesarbeitsämter und Arbeitsämter werden vom Vorstand der Reichsanstalt unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Zusammenhänge (also nicht ausschließlich nach politischen Grenzen) bestimmt.

c) Organe besitzt also nur die Reichsanstalt als solche, wenn auch die Zuständigkeit einzelner Organe auf den Bezirk der Arbeitsämter und Landesarbeitsämter beschränkt ist. In diesen Organen kommt die Selbstverwaltung der Beteiligten dadurch zum Ausdruck, daß neben den beamteten Mitgliedern und Vertretern der öffentlichen Körperschaften durchgehends Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer mitwirken. In allen Organen sollen Frauen vertreten sein, § 14.

Das wichtigste Organ ist der Vorstand, der die Reichsanstalt gerichtlich und außergerichtlich vertritt, die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, die laufende Verwaltung führt und die Landesämter und die Landesarbeitsämter mit bindenden Anweisungen versehen kann, § 21. Er besteht aus dem Präsidenten und je 5 Vertretern der Arbeitgeber, Arbeitnehmer und öffentlichen Körperschaften, §§ 12, 13. Daneben bestehen bei den Arbeitsämtern und Landesarbeitsämtern Verwaltungsausschüsse, bei der Reichsanstalt ein Verwaltungsrat, die vor allem den Haushalt festzustellen haben, §§ 22, 43. Sie bestehen bei den Landesarbeitsämtern und Arbeitsämtern aus dem Vorsitzenden, bei der Reichsanstalt dem Präsidenten, und der gleichen Zahl von Vertretern der Arbeitgeber, Arbeitnehmer und öffentlichen Körperschaften. Soweit (nach Bedarf) besondere Fachabteilungen gebildet werden (obligatorisch ist nur bei der Hauptstelle eine Fachabteilung für Land- und Forstwirtschaft und für Angestellte), tritt an Stelle der Verwaltungsausschüsse bzw. des

---

[1]) Weitere Aufgaben zur Regelung des Arbeitsmarktes kann sie mit Zustimmung des RAM. übernehmen oder von ihm übertragen erhalten. Dies ist auf Grund des § 1 Abs. 2 z. B. hinsichtlich ehemaliger Soldaten und ehemaliger Angehöriger der Schutzpolizei — RAM. Erl. im RABl. 1930 S. I 49 und IV 62 —, auf Grund der Sondervorschrift des § 206 für einzelne Angelegenheiten der Schwerbeschädigtenfürsorge geschehen. RAM. Erl. in RABl. 1927 I 522.

Verwaltungsrats ein Fachausschuß, dessen Beisitzer dem Fach zu entnehmen sind, §§ 26—28.

d) Die Erledigung der Dienstgeschäfte erfolgt nur zum kleinsten Teile durch Beamte, in der Hauptsache durch Angestellte:

2. Sonstige Einrichtungen zur Arbeitsvermittlung außerhalb der Reichsanstalt (Facharbeitsnachweise, Innungsnachweise, charitative Nachweise usw.) sind zwar, soweit sie nicht gewerbsmäßig sind und ihr Träger nicht eine politische Partei oder parteipolitische Organisation ist, aufrechterhalten, aber der Aufsicht der Reichsanstalt unterstellt (§ 49). Neuerrichtung einer solchen Einrichtung kann ferner zwar vom Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes zugelassen werden, aber unter so erschwerten Voraussetzungen, daß sie praktisch nur selten in Frage kommt. Überführung bestehender Einrichtungen in die Reichsanstalt ist einerseits auf eigenen Antrag möglich, andererseits aber auch von Amts wegen und gegen den Willen einer solchen Einrichtung, wenn sie den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht oder dauernd ohne nennenswerte Bedeutung ist. In diesem Falle kann sie auch geschlossen werden, § 50[1]).

3. Die Regelung der Vermittlungstätigkeit (§ 58ff.) ist nur auf die Aufstellung einiger Grundsätze beschränkt, nämlich:

a) Individuelle Vermittlung nach Eignung (im Gegensatz zum „Nummernzwang" nach der Reihenfolge der Meldungen).

b) Unparteiische Vermittlung (daher Verbot der Frage nach Organisationszugehörigkeit, außer bei den Tendenzbetrieben des BRG., und für Facharbeitsnachweise).

c) Verbot der ungünstigen Kennzeichnung von Arbeitnehmern zwecks Nichteinstellung oder der sonstigen Mitwirkung an einer Maßregelung.

d) Gebührenfreiheit (doch dürfen Einrichtungen außerhalb der Reichsanstalt Gebühren zur Deckung der Unkosten erheben).

e) Vermittlung von Frauen durch Frauen.

f) Der Arbeitsnachweis ist kein Lohnamt, daher Verbot der Einwirkung auf die Lohnhöhe, jedoch keine Vermittlung unter Tariflohn oder ortsüblichem Mindestlohn.

g) Mitteilungspflicht von Arbeitskämpfen, Vermittlung dann nur auf besonderes Verlangen.

h) Auskunftserteilung nur, soweit sie auf amtlicher Kenntnis der mitgeteilten Tatsachen beruht, die Mitteilung für den Abschluß des Arbeitsvertrages von Bedeutung sein kann und das Vorhandensein besonderer Umstände (z. B. Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft) eine solche Mitteilung rechtfertigt. Auch dann besteht aber nur eine Berechtigung zur Auskunftserteilung, während eine Verpflichtung hierzu von einer ausdrücklichen Anfrage abhängig ist[2]).

i) Besondere Grundsätze gelten für Anwerbung und Vermittlung von Ausländern[3]) und nach dem Ausland[4]).

[1]) Nur für die Arbeitsvermittlung von Seeleuten kann der RAM. nach § 53 die Einrichtung seemännischer Heuerstellen vorschreiben, die außerhalb der Reichsanstalt stehen.

[2]) Doch ist hierbei die Verpflichtung zur Vermittlung nach Maßgabe der persönlichen Eignung gemäß § 58 zu beachten, die auch ohne Auskunftserteilung eine Auswahl unter den Bewerbern erfordert.

[3]) Nach VO. v. 19. 10. 1922 (RABl. S. 590, neu gefaßt 2. 1. 1923, RABl. S. 45 u. abg. 20. 9. 1927) ist Anwerbung und Vermittlung ausländischer Landarbeiter grundsätzlich der Deutschen Arbeiterzentrale vorbehalten (vgl. S. 158, Anm. 4) bzw. nur mit ihrer Zustimmung auf Grund eines von ihr erteilten Ausweises, bei Wanderarbeitern nur zum Normalarbeitsvertrag (S. 175) zulässig.

[4]) Nach VO. v. 4. 10. 1923, 23. 7. 1924 und 30. 9. 1927 (RGBl. I 1923, S. 960, 1924, S. 675 u. 1927, S. 302) ist Anwerbung und Vermittlung nach dem Ausland von dem Besitz einer besonderen Erlaubnis abhängig, für deren (nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässige) Erteilung bzw. Widerruf die Reichsanstalt zuständig ist. Verzeichnis der für die Vermittlung von Angestellten nach dem Ausland zuständigen Stellen ist vom Präsidenten der Reichsanstalt im RABl. 1931 S. I 94 bekannt gemacht.

4. Ein Benutzungszwang („Obligatorium", S. 148) ist nicht vorgesehen, Arbeitskräfte brauchen also nicht durch Vermittlung des Arbeitsnachweises bezogen zu werden, soweit dies nicht etwa tariflich bestimmt ist. Doch kann nach § 65 der RAM. eine Meldepflicht einführen, die auch nach Bezirken oder Berufen beschränkt werden kann. Sie besteht darin, daß die davon betroffenen Arbeitgeber verpflichtet sind, bei Vermeidung von Strafe alle bei ihnen vorhandenen offenen Stellen dem zuständigen Arbeitsamt anzumelden. Doch kann eine solche Verpflichtung nur begründet werden, soweit einmal ein Betrieb mindestens 5 Arbeitnehmer beschäftigt und soweit es sich andererseits um Arbeitsplätze von Arbeitnehmern handelt, die der Kranken- oder Angestelltenversicherung unterliegen und nicht in der Landwirtschaft oder Hauswirtschaft beschäftigt sind. Auf Grund der Meldung erhält der Arbeitsnachweis die Möglichkeit, durch Entsendung von Arbeitskräften zu diesem Arbeitgeber bei der Besetzung der offenen Stelle mitzuwirken, ohne daß aber auch hierdurch ein Benutzungszwang oder gar ein Einstellungszwang bezüglich der vom Arbeitsnachweis präsentierten Arbeitskräfte begründet wäre; hierin bleibt vielmehr der Arbeitgeber auch nach Einführung einer Meldepflicht völlig frei. Entsprechend kann nach § 65a eine Meldepflicht derart angeordnet werden, daß die Arbeitgeber die Arbeitsplätze, die sie mit einem Arbeitnehmer besetzen, dem zuständigen Arbeitsamt anzuzeigen haben.

§ 25. Arbeitsverteilung.

Die Arbeitsverteilung geht davon aus, daß die vorhandene Arbeitsgelegenheit nicht für alle verfügbaren Arbeitskräfte ausreicht, und will diese Arbeitsgelegenheit daher unter die einzelnen in möglichst zweckmäßiger Weise aufteilen. Während die Arbeitsvermittlung sich darauf beschränkt, die vorhandene Arbeitsgelegenheit überhaupt an den Arbeitssuchenden heranzubringen, will die Arbeitsverteilung diese Arbeitsgelegenheit in möglichst rationeller Weise zuführen. Mittel der Arbeitsverteilung sind der Ausgleich (I), die Arbeitsstreckung (II) und die Zuweisung nach Maßgabe des individuellen Erwerbsbedürfnisses (III).

I. Der Ausgleich zwischen Überangebot und Unterangebot von Arbeitsgelegenheit kann örtlich, beruflich oder zeitlich erfolgen. In örtlicher und beruflicher Beziehung liegt er den Landesarbeitsämtern und der Hauptstelle ob, während ein zeitlicher Ausgleich bisher gesetzlich nicht geregelt ist. Der örtliche Ausgleich erfolgt durch Verpflanzung von Arbeitskräften aus Überschußgebieten in Bedarfsgebiete. Zu diesem Zwecke sind alle nicht erledigten Arbeitsgesuche oder nicht besetzten offenen Stellen von den Arbeitsämtern den Landesarbeitsämtern und, falls auch hier eine Unterbringung oder Beschäftigung nicht möglich ist, von den Landesarbeitsämtern der Hauptstelle zu melden. Dem beruflichen Ausgleich dient einmal die berufliche Umstellung von Angehörigen der Überschußberufe in Bedarfsberufe (Berufsanlernung und Umschulung) und andererseits die zwangsweise Verhinderung des Übertritts von Angehörigen der Bedarfsberufe (Landwirtschaft, Hauswirtschaft) in Überschußberufe, wie sie in den inzwischen aufgehobenen Demob.VOn. über Beschäftigungsverbote enthalten war. Ein zeitlicher Ausgleich ist endlich durch Zurückhaltung von Aufträgen, vor allem öffentlichen Aufträgen, in Zeiten der Hochkonjunktur und deren Aufspeicherung für Zeiten der Krisen möglich.

II. Die Arbeitsstreckung dient der Herbeiführung möglichster Gleichmäßigkeit des auf den einzelnen entfallenden Anteils an der gesamten vorhandenen Arbeitsgelegenheit und verteilt diese daher nach dem Gesichtspunkt, möglichst viele zu beschäftigen, wenn auch jeder einzelne dabei nur teilweise beschäftigt wird („Kurzarbeit"). Eine Arbeitsstreckung war durch die §§ 12—15 der DemobVO. v. 12. 2. 20 den Arbeitgebern bei Betriebseinschränkungen zur Pflicht gemacht gewesen. Diese Bestimmungen, die zu den praktisch wichtigsten des Arbeitsrechts der Nachkriegszeit gehört hatten, sind indessen durch VO. vom 15. 10. 1923 aufgehoben und durch § 2 Abs. 2 der StillegungsVO. ersetzt, wonach eine Arbeitsstreckung nur noch in bestimmten Fällen der Stillegung und auch dann nur für die Dauer der vierwöchigen Wartezeit angeordnet werden kann. Im übrigen findet dagegen eine Arbeitsstreckung nunmehr nur noch insoweit statt, als sie auf Vereinbarung der Vertragsparteien beruht.

III. Die Berücksichtigung des individuellen Erwerbsbedürfnisses (Familienstand, Kinderzahl, Alter, Notlage usw.) erfolgt einmal bei der Arbeitsvermittlung (§ 58 AVAVG.), indem seitens des amtlichen wie des privaten Arbeitsnachweises bei der Reihenfolge der Vermittlung neben der individuellen Eignung auch die persönlichen und Familienverhältnisse sowie die Dauer der Arbeitslosigkeit der einzelnen Bewerber zu beachten sind, soweit die Lage des Arbeitsmarktes es gestattet. Ferner wird das Erwerbsbedürfnis des einzelnen in den (inzwischen teilweise aufgehobenen) Vorschriften über Beschäftigungsverbote und Beschäftigungs-

zwang berücksichtigt. Und endlich kommt dieses besondere Erwerbsbedürfnis in den Entlassungsbeschränkungen, vor allem wegen „unbilliger Härte", zum Ausdruck.

§ 26. Arbeitserhaltung (Erhaltung der vorhandenen Arbeitsgelegenheiten).

Sozialpolitisch gehört dieser Teil der Arbeitsbeschaffung zu den ernstesten Problemen, die unsere sinkende Wirtschaft heraufbeschworen hat. Ist es doch bei einem so ungeheuren Überangebot brach liegender Arbeitskräfte bei stark zusammengeschrumpfter Zahl der vorhandenen Arbeitskräfte weniger schwierig, für offene Stellen geeignete Arbeitslose zu finden. Vielmehr verlangt das Gebot der Stunde in allererster Linie, nach Möglichkeit ein weiteres Anwachsen der Arbeitslosigkeit zu verhüten, d. h. den in Arbeit befindlichen Personen nach Möglichkeit in ihren Arbeitsplätzen zu halten. Diese Aufgabe wird aber dadurch außerordentlich erschwert, daß die Betriebe unter der wirtschaftlichen Depression fast durchweg Sparmaßnahmen ergreifen (rationalisieren, abbauen). Dazu kommt, daß viele Industrien selbst für eine normal gehende Wirtschaft zu sehr aufgebläht sind und sich daher in ihren Betrieben ein verschärfter Schrumpfungsprozeß vollzieht. Arbeitsrechtlich bedeutet dies alles gänzliche und teilweise Betriebsstillegungen mit ihren Entlassungen, auch Einführung von arbeitsfreien Tagen oder Stunden (Kurzarbeit), auch Personalabbau sonstiger Art, insbesondere eine Ersetzung der menschlichen Arbeit durch die Maschinen. Würde der Staat hier ruhig zusehen, so würde die ohnedies schon katastrophale Arbeitslosigkeit den schwersten ruckweisen und plötzlichen Bewegungen ausgesetzt sein. Ganz läßt sich selbstverständlich kein Damm gegen diesen von der wirtschaftlichen Depression fortgesetzt getriebenen Strom des Abbaus errichten. Aber der Staat kann doch in mancherlei Beziehung regulierend eingreifen. Das geschieht im wesentlichen in zweierlei Weise, einmal durch Beschränkungen von Betriebsabbruch und Stillegung (unten I) und ferner durch Anordnung von Kurzarbeit (Arbeitsstreckung).

I. Die Beschränkung des Abbruchs und der Stillegung von Betrieben beruht auf der VO. v. 8. 11. 20 mit Nov. v. 15. 10. 23[1]). Sie verpflichtet die Unternehmer bestimmter Betriebe (1) zu deren vorläufiger Weiterführung (2) und sichert die endgültige Weiterführung durch die Möglichkeit behördlichen Eingriffs, insbesondere der Enteignung (3)[2]).

1. Die betroffenen Personen sind die Unternehmer oder Leiter von gewerblichen Betrieben und von Betrieben des Verkehrsgewerbes mit mindestens 20 Arbeitnehmern. Als gewerbliche Betriebe gelten hierbei die in § 105b Abs. 1 GewO. aufgeführten Betriebe, neben den sonstigen der GewO. unterstehenden Betrieben (S. 32f.), also auch Bergwerke, Hüttenwerke, Werften, Bauhöfe und Bauten aller Art[3]), dagegen nicht Handelsgeschäfte. Ausgenommen sind indessen die Betriebe des Reichs und der Länder (dagegen nicht auch der sonstigen öffentlichen Körperschaften). Unternehmer anderer Betriebe, also insbesondere kleinerer oder landwirtschaftlicher Betriebe, werden von der Verpflichtung niemals betroffen.

2. Die Verpflichtung dieser Personen besteht in der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung (a), für den Fall eines beabsichtigten Abbruchs oder einer Stilllegung (b) Anzeige zu erstatten (c) und zunächst eine Wartezeit einzuhalten (d).

a) *Ihrer rechtlichen Natur* nach ist diese Verpflichtung eine öffentlich-rechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte Pflicht gegenüber dem Staat. Dem ein-

[1]) Kommentare von Erdmann-Anthes 1926; Weigert 2. Aufl. 1924 mit Nachtrag 1926, 3. Aufl. bearb. von Richter 1930; Häussner 3. Aufl. 1929 und Göppert 1929, ders. NZfA. 1929, 265ff., 329ff.; Jaerisch, Arbeitskampf und Betriebsstillegung NZfA. 1929, 394ff.; Nörpel, Probleme der Betriebsstillegung NZfA. 1930, 137; vgl. auch Nikisch NZfA. 1924, 577; Samml. einschlägiger Entscheidungen von Rose, Düsseldorf 1924.

[2]) Über die Kündigungsbeschränkungen auf Grund der Nov. v. 15. 10. 23 vgl. S. 235/6.

[3]) Übereinstimmend Hueck-(Nipperdey) 1, 355; Häussner § 1 Anm. 1a; z. T. abweichend Göppert § 1 Anm. 6; Weigert § 1 Anm. 2. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 2, 205.

zelnen Arbeitnehmer gegenüber besteht dagegen keinerlei Pflicht zur Fortführung des Betriebes (wegen der Kündigungsbeschränkung vgl. S. 236). Bestrafung tritt sowohl im Falle der vorsätzlichen wie der fahrlässigen Zuwiderhandlung ein. Der Zwang wird neben der allgemeinen Zulässigkeit der Beschlagnahme vor allem dadurch ausgeübt, daß im Fall der Unterlassung der Anzeige (unten c) das behördliche Verfahren, insbesondere die Enteignung, an keinerlei Frist gebunden ist.

b) *Voraussetzung* der Verpflichtung ist ein beabsichtigter, d. h. auf freiem Willensentschluß des Unternehmers beruhender[1]) Abbruch oder eine beabsichtigte Stillegung von Betriebsanlagen.

Abbruch bedeutet jede Art der Herausnahme eines bisher für den Betrieb bestimmten Gegenstandes aus dessen tatsächlichem oder rechtlichem Bereich, also sowohl die Entfernung bzw. Zerstörung wie die rechtliche Verfügung darüber in einer Weise, daß er für die Zwecke des Betriebes ausscheidet oder beeinträchtigt wird. Doch unterliegt nicht jeder beliebige Abbruch der Beschränkung, sondern nur ein solcher, durch den die gewerbliche Leistungsfähigkeit des Betriebes wesentlich verringert wird.

Stillegung bedeutet die beabsichtigte[1]) Nichtbenutzung, also die Schließung, einer Anlage. Hier bleibt im Gegensatz zum Abbruch der Betrieb in seinem äußeren Bestande, insbesondere in seinen Betriebsmitteln, unverändert aufrechterhalten, er ruht aber dadurch, daß dort keine Arbeit mehr verrichtet wird. Die Stillegung muß also eine ernstlich gewollte Maßnahme sein[2]). Auch die Stillegung fällt nur dann unter die Beschränkung, wenn sie in größerem Umfang erfolgt, d. h. wenn dadurch eine größere Anzahl von Arbeitnehmern zur Entlassung kommen würde. Nämlich in Betrieben oder selbständigen Betriebsteilen mit in der Regel weniger als 200 Arbeitnehmern 10, in Betrieben mit in der Regel mindestens 200 Arbeitnehmern 5 v. H., jedenfalls aber mehr als 50 Arbeitnehmer. Dabei ist ein selbständiger Betriebsteil ein solcher, der sich als selbständiger Wirtschaftskörper darstellt; vgl. RAG. BenshSamml. 6, 296; 8, 365. Jeder selbständige Betriebsteil muß für sich betrachtet werden, so daß eine Stillegungsanzeige nur erforderlich ist, wenn in dem einzelnen selbständigen Betriebsteile die nach § 1 Nr. 2a oder 2b StillVO. erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. RAG. BenshSamml. 8, 367; GÖPPERT, § 1 Anm. 42. Werden die Arbeitnehmer nicht gleichzeitig, sondern nacheinander entlassen, so kommt es für die Berechnung der Mindestzahl darauf an, ob man wirtschaftlich von einer einheitlichen Entlassung sprechen kann. RAG. BenshSamml. 9, 25; 10, 119. Auch darf die Stillegung nicht in Unterbrechungen und Einschränkungen in der Betriebsführung bestehen, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt sind. Hierbei ist die Mischung von Saison- und anderem Betrieb für die Anzeigepflicht bezügl. des Gesamtbetriebes derjenigen Abteilung maßgebend, die die Eigenart des Gesamtbetriebes bestimmt[3]).

Abbruch oder Stillegung sind beschränkt, soweit sie sich auf Betriebsanlagen beziehen, d. h. auf Teile der Betriebsstätte oder deren Zubehör, soweit es einen integrierenden Bestandteil der Betriebsstätte bildet oder zur Durchführung des Produktionsprozesses unmittelbar erforderlich ist. Dazu gehören nach herrschender Ansicht auch einzelne Maschinen, Betriebsmittel, ja Werkzeuge, nicht aber Arbeitsplätze[4]). Ob die gesamte Anlage oder nur ein Teil der Anlage dadurch betroffen wird, macht keinen Unterschied, sofern der Abbruch oder die Stilllegung die bezeichneten Folgen haben würde. Neben der eigentlichen Betriebsanlage ist der Abbruch auch bezüglich der bisher zum Betriebe gehörigen Sachen und Rechte beschränkt. Den Gegensatz zur Stillegung von Betriebsanlagen bilden Maßnahmen, die lediglich organisatorische Einschränkungen enthalten. Zusammenfassung der „Anlage" in einer eigenen Betriebsabteilung ist dagegen hier nicht erforderlich. Über den grundsätzlich abweichenden Begriff der Teilstillegung nach §§ 85, 96 BRG. vgl. unten S. 229, Anm. 7.

Ausnahmen von der Beschränkung bestehen, wenn die beabsichtigten Maßnahmen auf Anordnung oder mit Zustimmung einer hierzu zuständigen Behörde oder einer mit behördlichen Befugnissen ausgestatteten Stelle erfolgen, oder wenn die Stillegung lediglich als Mittel im wirtschaftlichen Kampf zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, also als Aussperrung, vorgenommen wird (S. 426). Da die VO. für solche Entlassungen nicht gilt, nimmt RAG. BenshSamml.

[1]) Vgl. HÄUSSNER § 1 Anm. 13; RAG. BenshSamml. 2, 205; 4, 326; 6, 36; 7, 555; 8, 346. Ein freier Entschluß liegt nicht vor und Anzeigepflicht besteht daher nicht z. B. bei Zerstörung der Fabrik durch Brand, aber auch nicht, wenn der Arbeitgeber mit den Ereignissen, die zur Stillegung führten, hat rechnen können und müssen, z. B. Sperrung des Bankkredits; RAG. BenshSamml. 6, 36.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 205; 4, 71—323; 7, 162, 502, 555; 8, 344.

[3]) RAG. BenshSamml. 4, 396 mit Anm. von DERSCH.

[4]) Bestritten! Vgl. besonders NIKISCH, NZfA. 1924, 577. Wie hier die h. L.; vgl. RAG. BenshSamml. 2, 205; 4, 396; 8, 346. Für den Kündigungsschutz hat diese Frage keine Bedeutung, da die Stillegung einer Maschine jedenfalls als Teilstillegung zu betrachten ist. Vgl. HUECK-(NIPPERDEY) 1, 355; JACOBI, Jur.Woch. 1925, 189.

6, 420 an, daß während einer Aussperrung die Sperrfrist nicht läuft. Vgl. Anm. von DERSCH daselbst; gegen das RAG. HUECK-(NIPPERDEY) 1, 360; GÖPPERT, Jur.Woch. 1929, 2175; NÖRPEL, NZfA. 1930, 148. Auch besteht für den Fall der Stillegung eine Ausnahme insofern, als, wenn eine solche Maßnahme infolge unvorhergesehener Ereignisse schnell getroffen werden muß, dies zwar zulässig ist, die Anzeige dann aber unverzüglich, spätestens innerhalb von 3 Tagen nachzuholen ist. Der Kündigungsschutz gilt hier nicht. RAG. BenshSamml. 6, 36 mit Anm. von DERSCH, GÖPPERT § 1 Anm. 64, aber auch WEIGERT § 2 Anm. 16. Dagegen fällt eine Betriebsstillegung durch den Konkursverwalter unter die Stillegungsverordnung[1]).

c) *Die Anzeigepflicht*, die in diesem Falle dem Unternehmer obliegt, besteht in der Verpflichtung zur Mitteilung einerseits von der beabsichtigten Maßnahme des Abbruchs oder der Stillegung, andererseits von den im Betrieb vorhandenen oder für ihn bestimmten Vorräten an Roh- und Betriebsstoffen, vor allem Brennstoffen und Halbfabrikaten. Die Mitteilung über die Vorräte ist, wenn sie nicht mit der ersten Mitteilung verbunden wird, spätestens innerhalb von 3 Tagen nachzuholen. Zuständig für die Entgegennahme beider Mitteilungen ist die von der Landeszentralbehörde bezeichnete Behörde (in Preußen der Regierungspräsident).

d) An die Pflicht zur Anzeige schließt sich die Pflicht zur Einhaltung der *Wartezeit*, d. h. die Verpflichtung, die beabsichtigten Maßnahmen des Abbruchs oder der Stillegung zunächst auszusetzen, also während einer bestimmten Dauer zu unterlassen, sofern die Behörde der Ausführung nicht schon vorher zustimmt.

Diese Wartezeit soll der Behörde die Möglichkeit schaffen, inzwischen aufzuklären, welche Umstände die beabsichtigte Maßnahme veranlassen, und welche Hilfsmaßnahmen zur Behebung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Betriebes angezeigt erscheinen. Zu diesem Zweck soll sich die Behörde mit Betriebsleitung und Betriebsvertretung ins Benehmen setzen und Sachverständige hinzuziehen[2]).

Die Wartezeit beginnt mit dem Tage der Erstattung der Anzeige und endet im Fall des Abbruchs mit Ablauf von 6 Wochen[3]), im Falle der Stillegung mit Ablauf von 4 Wochen nach Erstattung der Anzeige.

Während der Wartezeit muß der Unternehmer jede Maßnahme unterlassen, die als völliger oder teilweiser Abbruch bzw. als völlige oder teilweise Stillegung anzusehen ist. Dies gilt sogar für jede Veränderung der Sach- und Rechtslage, durch die die ordnungsmäßige Fortführung des Betriebes beeinträchtigt wird. Vor allem darf über die angezeigten Vorräte nur im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügt werden. Die Frage der Kurzarbeit fällt zwar an sich nicht hierunter; aber zu Entlassungen zwecks ihrer Einführung ist während der von der Stillegungsanzeige ab laufenden Sperrfrist die Genehmigung der Verwaltungsbehörden erforderlich[4]). Näheres hierzu und zu Kündigungen und Entlassungen überhaupt während der Sperrfrist S. 236.

Mit Ablauf der Wartezeit wird dagegen der Unternehmer von der Beschränkung frei, kann also nunmehr den beabsichtigten Abbruch oder die Stillegung durchführen, soweit nicht bis zu diesem Zeitpunkt die Behörde von ihrem Recht amtlichen Eingriffs zur Aufrechterhaltung des Betriebes Gebrauch macht.

II. Arbeitsstreckung. Die Arbeitsstreckung (Kurzarbeit) ist die Verringerung der täglichen Arbeitsstunden jedes einzelnen Arbeitnehmers, um eine größere Zahl Arbeitnehmer im Betriebe beschäftigen zu können, als bei Vollbeschäftigung jedes einzelnen im Betriebe beschäftigt werden könnten. Sie war in der Zeit kurz nach dem Kriege als behördliche Demobilmachungsmaßnahme sehr wichtig, um die rückkehrenden Kriegsteilnehmer wieder in den Betrieben unterzubringen. In der anschließenden Zeit gab es nur einen einzigen Fall der behördlichen Arbeitsstreckung, nämlich noch die Stillegungsverordnung, die auch heute noch besteht (1). Dazu ist in neuerer Zeit als Folge der verschärften Wirtschaftskrise die behördliche Arbeits-

[1]) Wie hier WEIGERT § 1 Anm. 1; ERDMANN-ANTHES § 6 Anm. 1; HUECK-(NIPPERDEY) 1, 361; LAG. Halberstadt BenshSamml. 2, 217; a. M. GÖPPERT § 1 Anm. 30; HÄUSSNER § 6 Anm. 1.

[2]) Die Auswahl der Sachverständigen ist ausschließlich Sache der Behörden; Gewerkschaftsangestellte können daher vom Arbeitgeber nicht zurückgewiesen werden; SCHULTZ, NZfA. 1924, Sp. 417ff.

[3]) Doch ist hier aus zwingenden Gründen Verlängerung um einen Monat und, falls weiterhin zwingende Gründe vorliegen, um weitere 2 Monate zulässig. Im Fall der Stillegung ist dagegen Verlängerung der Wartezeit unzulässig.

[4]) RAG. BenshSamml. 9, 61.

streckung nach der NotVO. v. 5. 6. 1931 (RGBl. I, 297) getreten (2). Daneben besteht weiter die Möglichkeit der Einführung von Kurzarbeit durch Vereinbarung der Parteien des Arbeitsvertrags (3).

1. Die behördliche Arbeitsstreckung auf Grund der Stillegungsverordnung kann nur als Zwischenmaßnahme für die Dauer der auf S. 236 erörterten Wartefrist angeordnet werden.

2. Die behördliche Arbeitsstreckung auf Grund der Notverordnung v. 5. 6. 31 (RGBl. I, 297) ist von einschneidender Bedeutung.

III. Der amtliche Eingriff, zu dem die Behörde berechtigt ist, um nach Ablauf der Wartezeit die Weiterführung des Betriebes zu sichern, besteht als vorbereitendes Mittel in der Beschlagnahme (1), als endgültiges Mittel in der Enteignung (2).

1. Die Beschlagnahme ist lediglich ein Sicherungsmittel für eine etwaige künftige Enteignung. Sie hat die Wirkung eines Verbotes tatsächlicher Änderungen und rechtsgeschäftlicher Verfügungen. Freiwillige Verfügungen wie Zwangsverfügungen, die dem Verbot zuwider vorgenommen werden, sind nichtig. Auch muß der Unternehmer nunmehr die beschlagnahmten Gegenstände verwahren und pfleglich behandeln.

Die Beschlagnahme erfolgt durch Zustellung eines entsprechenden Beschlusses an den Unternehmer oder Leiter des Betriebes. Sie darf nur innerhalb der Wartezeit erfolgen und verliert ihre Wirkung mit der Enteignung oder mit dem Zeitpunkt, zu dem die Enteignung spätestens erfolgen kann, d. h. 2 Wochen nach Ablauf der Wartezeit.

Die Beschlagnahme erfaßt nicht den ganzen Betrieb, sondern im Fall der Stillegung lediglich die Vorräte an Roh- und Betriebsstoffen (also nicht Fertigfabrikate), im Fall des Abbruchs außerdem auch noch die davon bedrohten oder betroffenen Gegenstände. Doch muß es sich auch hier um bestimmte einzelne Gegenstände handeln, nicht um das Unternehmen als solches. Wenn freilich sämtliche Anlagen einschließlich der zum Betriebe gehörigen Sachen und Rechte vom Abbruch bedroht oder betroffen sind, so kann im Ergebnis der ganze Betrieb der Beschlagnahme verfallen.

2. Die Enteignung erfolgt entweder zugunsten des Landesfiskus oder eines dritten, von der Behörde zu bestimmenden Erwerbers. Sie ist insoweit, aber auch nur insoweit, zulässig, wie die Beschlagnahme, und erfolgt wie diese durch Zustellung eines Beschlusses. Doch ist sie noch bis zum Ablauf von 2 Wochen nach dem Ende der Wartezeit zulässig. Die Wirkung dieses Beschlusses ist die Entziehung des Eigentums oder der sonstigen Rechte gegenüber dem bisherigen Inhaber und ihre Übertragung auf den Landesfiskus bzw. auf den dritten Erwerber. Die Enteignung hat gegen angemessene Entschädigung zu erfolgen. Die Höhe dieser Entschädigung ist im Enteignungsbeschluß festzusetzen, wobei der Tagespreis des Tages der Beschlagnahme nicht überschritten und entgangener Gewinn nicht berücksichtigt werden darf. Gegen die Festsetzung der Entschädigung kann der Unternehmer innerhalb einer Ausschlußfrist von 6 Monaten von der Zustellung des Festsetzungsbeschlusses Klage bei dem ordentlichen Gericht erheben. Schuldner der Entschädigungssumme ist dem bisherigen Unternehmer gegenüber nur der Landesfiskus, niemals ein dritter Erwerber. Der Fiskus muß sich daher im Fall der Übertragung des Eigentums an einen dritten Erwerber wegen Erstattung der Entschädigungssumme seinerseits an diesen halten.

§ 27. Arbeitsvermehrung (Notstandsarbeiten)[1]).

Eine Vermehrung der vorhandenen Arbeitsgelegenheit erfolgt durch Ausgabe von Notstandsarbeiten, d. h. Arbeiten, die normalerweise überhaupt nicht oder nicht zu dieser Zeit oder nicht in diesem Umfang ausgeführt worden wären (§ 91 Abs. 2 Nr. 1 AVAVG.), die aber Reich, Länder oder Gemeinden zum Zweck der Abwehr des Notstandes der Arbeitslosigkeit und der dadurch erforderlichen Vermehrung der Arbeitsgelegenheit ihrerseits ausführen lassen oder deren Ausführung sie bei Dritten durch geldliche Maßnahmen fördern. Die Einrichtung solcher Arbeiten beruht, neben ethischen Erwägungen über den erzieherischen Wert der Arbeit, vor allem auf dem Gedanken, die Mittel, die bei einer bloßen Geldunterstützung der Arbeitslosen ohne wirtschaftlichen Nutzen (unproduktiv) aufgewendet werden, so zu verwenden, daß durch Bereitstellung von Arbeitsgelegenheit entsprechende wirtschaftliche Werte geschaffen werden (daher „produktive oder wertschaffende Arbeitslosenfürsorge"). Notstandsarbeiten eignen sich zu wertschaffender Arbeitslosenfürsorge daher nur dann, wenn sie nicht nur dem Arbeitslosen eine Beschäftigung geben, sondern gleichzeitig für die Volkswirtschaft von produktivem Wert sind.

Die gesetzliche Grundlage für diese Einrichtung bildet nunmehr § 139 AVAVG. An Stelle der früheren Bestimmungen gelten die auf Grund des § 139 I erlassenen Richtlinien des Verwaltungsrats der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 28. III. 1928 (RABl. I 87) und die Verordnung des RAM. über Darlehen und Zinszuschüsse des Reichs und der Länder für öffentliche Notstandsarbeiten vom 29. März 1928 (RGBl. I 126;

[1]) Wilhelmi, Die wertschaffende Arbeitslosenfürsorge 1928 und die Kommentare zum AVAVG. § 139.

RABl. I 90). Die danach geltende Regelung sieht für bestimmte Arten von Arbeiten (1) bestimmter Unternehmer (2) unter Verwendung bestimmter arbeitsloser Arbeiter (3) eine „Förderung" aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung oder des Reiches[1]) vor (4).

1. Die Arbeiten, die als Notstandsarbeiten für die Förderung allein in Betracht kommen, müssen ausdrücklich zum Zweck der Beschäftigung von Arbeitslosen eingerichtet sein, also eine Beschäftigung von Personen ermöglichen, die sonst arbeitslos wären. Sie müssen ferner einerseits „förderungsbedürftig", d. h. derartig sein, daß sie sonst nicht vorgenommen werden würden, und demgemäß eine „zusätzliche Arbeitsgelegenheit" schaffen, und andererseits „förderungswürdig", d. h. von volkswirtschaftlichem Werte sein (insbesondere geeignet zur Vermehrung der einheimischen Nahrungsmittel, Roh- oder Betriebsstoffe).

2. Die Unternehmer, die als „Träger von Notstandsarbeiten" unterstützt werden, also „Förderung empfangen" dürfen, können sowohl Körperschaften des öffentlichen Rechts wie gemischtwirtschaftliche oder private Unternehmungen sein, die beiden letzteren aber nur für solche Arbeiten, die nicht auf Erwerb gerichtet sind oder deren Ertrag der Allgemeinheit zugute kommt[2]). Körperschaften des öffentlichen Rechts sollen aber in der Regel Notstandsarbeiten nicht in eigener Regie ausführen, sondern auf Grund einer Ausschreibung einem privaten Unternehmer übertragen.

3. Die Arbeitnehmer („Notstandsarbeiter"), die für die Förderung angerechnet werden, müssen arbeitslos sein, von einem amtlichen Arbeitsnachweis bezogen werden und unmittelbar vor ihrer Zulassung zur Notstandsarbeit mindestens zwei Wochen als Arbeitslose unterstützt worden sein. Ihre Beschäftigung gilt, nachdem dies früher bestritten war, nunmehr nach § 139 Abs. 4 AVAVG. als echtes Arbeitsverhältnis[3]) und untersteht daher den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen, vor allem bezüglich aller Vorschriften des Arbeitsvertrags-, Arbeiterschutz- und Betriebsverfassungsrechts und der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Streitigkeiten der Notstandsarbeiter[4]). Ausnahmen hiervon gelten nur einmal bezüglich der Unabdingbarkeit der Tariflöhne (S. 103) und andererseits bezüglich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die jederzeit durch Abberufung seitens des Arbeitsnachweises erfolgen kann und erfolgen muß, sobald der Arbeitsnachweis dem Notstandsarbeiter eine andere Arbeit nachweisen kann. Da eine solche Abberufung keine Kündigung ist, besteht für diesen Fall (wohl aber bei sonstiger Kündigung) daher auch nicht der allgemeine Kündigungsschutz.

4. Die „Förderung" besteht in einer für die Durchführung solcher Arbeiten auf Antrag gewährten geldlichen Unterstützung aus öffentlichen Mitteln, wobei „Grundförderung" (a) und „verstärkte Förderung" (b) zu trennen sind, die sich vor allem durch die Art der Aufbringung der Mittel, die Höhe der Förderung und die Zuständigkeit für ihre Bewilligung unterscheiden:

a) Die Grundförderung erfolgt durch Gewährung von Darlehen oder Zuschüssen aus Mitteln der Reichsanstalt. Sie ist nur insoweit zulässig, als durch die zu fördernden Notstandsmaßnahmen Arbeitslosenunterstützung gespart wird. Ihre Bewilligung erfolgt durch den Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamts, soweit dieser nicht diese Befugnis dem Verwaltungsausschuß des Arbeitsamts übertragen hat.

b) Die verstärkte Förderung tritt in der Regel lediglich zur Grundförderung ergänzend hinzu, kann aber ausnahmsweise auch selbständig bewilligt werden. Sie soll nur für solche Maßnahmen gewährt werden, die für die Wirtschaft oder den Arbeitsmarkt besonders wertvoll sind. Sie erfolgt in Form von Darlehen und Zinszuschüssen (dagegen nicht auch von sonstigen Zuschüssen), und zwar aus Mitteln des Reiches bzw. der Deutschen Gesellschaft für öffentliche Arbeiten („Öffa"), in der Regel jedoch nur unter der Voraussetzung, daß auch das Land, dem die Maßnahme zugute kommt, eine Förderung in gleicher Höhe gewährt. Im übrigen ist sie der Höhe nach gesetzlich unbeschränkt. Die Bewilligung erfolgt hier grundsätzlich durch den Reichsarbeitsminister, der aber der Reichsanstalt oder den obersten Landesbehörden die Bewilligung übertragen kann und sie jetzt durch den Aufsichtsrat der Öffa ausübt, in dem er vertreten ist.

[1]) Das Reich stellt seit Beginn des Haushaltjahrs 1931 keine Haushaltsmittel mehr zur Verfügung. Es hat die bis dahin als verstärkte Förderung gewährten Darlehen einer von ihm zu diesem Zweck gegründeten, einem besonderen Reichskommissar mit Vetorecht unterstellten Aktiengesellschaft, der Deutschen Gesellschaft für öffentliche Arbeiten übertragen, die die Erträgnisse jener Darlehn (Zinsen und Tilgungsraten) sowie aufzunehmende Auslandskredite zu denselben Bedingungen zur Förderung von Notstandsarbeiten auszugeben hat, wie es bis dahin das Reich nach der VO. vom 29. 3. 1928 getan hat. Insoweit ist diese Verordnung z. Zt. gegenstandslos.

[2]) Doch gilt diese Beschränkung nicht für die „verstärkte Förderung".

[3]) Stephan, RABl. 1927 II, S. 405; Hessler, Die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses der Notstandsarbeiter, Jena 1926. Hueck-(Nipperdey) 1, 38; RAG. BenshSamml. 7, 38; 8, 348, LAG. Breslau, BenshSamml. 5, 17 mit Anm. von Dersch. Über den früheren Rechtszustand RAG. BenshSamml. 1, 88; 2, 50; 4, 102. Weitere Literatur bei (Hueck)-Nipperdey 2, 59.

[4]) Auch finden die Vorschriften der Sozialversicherung, des Schwerbeschädigtengesetzes und über den Steuerabzug Anwendung, und auch für Arbeitskämpfe der Notstandsarbeiter gelten lediglich die allgemeinen Bestimmungen.

Drittes Kapitel.

Abschluß des Arbeitsvertrages.

Der durch Arbeitsbeschaffung lediglich vorbereitete Arbeitsvertrag kommt erst durch seinen Abschluß zustande, d. h. durch die vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer übereinstimmend abgegebene Erklärung vertraglicher Bindung in Ansehung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses. Danach, wer einen solchen Vertrag abschließen darf, mit wem der Abschluß zulässig ist, was inhaltlich vereinbart werden kann, und wie der Abschluß zu erfolgen hat, zerfällt die Lehre vom Abschluß des Arbeitsvertrages in die Lehre von den persönlichen Eigenschaften der Vertragschließenden (§ 28), der Beschränkung der Auswahl der Arbeitnehmer (§ 29), der Form des Arbeitsvertrages (§ 30).

§ 28. Persönliche Eigenschaften der Vertragschließenden.

Die Fähigkeit zum Abschluß eines Arbeitsvertrages steht grundsätzlich (abgesehen vom Lehrvertrag, S. 248ff.) sowohl auf Arbeitgeberseite wie auf Arbeitnehmerseite jedermann zu und ist an die Erfüllung besonderer Voraussetzungen (Prüfung, Probezeit usw.) nicht geknüpft. Auch Staatsangehörigkeit, Bescholtenheit, Alter und Geschlecht sind regelmäßig hierfür bedeutungslos. Doch bestehen für beschränkt Geschäftsfähige und für Frauen einzelne Sondervorschriften:

I. Beschränkt Geschäftsfähige (Minderjährige und gemäß § 114 BGB. gleichgestellte Personen) bedürfen grundsätzlich zum Abschluß jedes Vertrages der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Dies gilt auch für Arbeitsverträge. Nach § 113 BGB. verleiht aber eine Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters, in Dienst oder Arbeit zu treten, die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit für alle Geschäfte, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen betreffen[1]). Die für den einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt dabei im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art. Verläßt also der Minderjährige die erste Stelle, so kann er sich ohne weiteres selbständig bei einer anderen, ähnlichen Stelle weiterverdingen.

Im Umfang der dem Minderjährigen von seinem gesetzlichen Vertreter erteilten Ermächtigung ist die eigene Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters ausgeschlossen (bestritten!)[2]). Der gesetzliche Vertreter kann also nicht mehr von sich aus in den Arbeitsvertrag eingreifen, insbesondere nicht ihn kündigen oder verlängern. Doch kann der gesetzliche Vertreter die erteilte Ermächtigung jederzeit widerrufen (zurücknehmen oder einschränken) und damit die volle Vertretungsmacht für den Minderjährigen zurückerlangen. Ein solcher Widerruf bedarf keiner ausdrücklichen Erklärung, kann vielmehr, soweit aus den Umständen eine solche Absicht zu entnehmen ist, auch schon in dem Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages oder in der Kündigung des bisherigen Arbeitsvertrages seitens des gesetzlichen Vertreters liegen.

Die Ermächtigung des Vormunds genügt nicht für Arbeitsverträge, die auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen werden sollen, da auch der Vormund zu deren Abschluß nicht selbständig imstande wäre, sondern gemäß § 1822 Nr. 7 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf[3]). Im übrigen ist die Erteilung

[1]) Ausgenommen hiervon sind aber außergewöhnliche Abreden, selbst wenn sie an sich zum Arbeitsvertrag gehören, z. B. Wettbewerbsklausel bei gew. Arbeiten. RAG. BenshSamml. 2, 282; Hueck-(Nipperdey) 1, 136 mit weiterer Literatur.

[2]) Ebenso Enneccerus § 142 III, 3c.

[3]) Dieser Genehmigung bedarf der Vater nach § 1643 BGB. nicht, und zwar auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 1822 Ziffer 5 BGB., wonach die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, falls der Minderjährige zu wiederkehrenden Leistungen ver-

oder Verweigerung der Ermächtigung grundsätzlich dem freien pflichtgemäßen Ermessen des gesetzlichen Vertreters überlassen.

Wird die Ermächtigung vom elterlichen Gewalthaber verweigert, so ist sie behördlich nicht zu ersetzen. Wird sie dagegen vom Vormund verweigert, so kann sie auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Ein solcher Beschluß ist grundsätzlich Sache des pflichtmäßigen Ermessens des Gerichts, muß aber erlassen werden, wenn die Ermächtigung im Interesse des Mündels liegt.

II. Frauen, einschließlich der Ehefrauen, stehen hinsichtlich der Vertragsfähigkeit den Männern gleich und bedürfen vor allem keiner Zustimmung des Ehemannes. Ist indessen ein Arbeitsvertrag ohne diese Zustimmung geschlossen und ist die Zustimmung auch nicht durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts ersetzt[1]), so entbehrt ein solcher Vertrag der Vollwirkung. Der Ehemann kann nämlich das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er vom Vormundschaftsgericht hierzu ermächtigt wird. Diese Ermächtigung ist zu erteilen, wenn die Tätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt (§ 1358 BGB.).

§ 29. Beschränkung der Auswahl.

Während der Arbeitnehmer sich seinen Arbeitgeber grundsätzlich frei wählen kann[2]), ist der Arbeitgeber im Interesse der gerechten Verteilung der vorhandenen Arbeitsgelegenheit, ihrer Vermehrung und der Durchführung des konstitutionellen Prinzips bei der Auswahl der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer in dreifacher Weise beschränkt: Der Arbeitgeber darf nämlich einmal auf Grund eines Beschäftigungsverbots bestimmte Personen nicht oder nicht mehr weiterbeschäftigen (I), er muß ferner umgekehrt auf Grund eines Einstellungszwanges bestimmte Personen oder Personen in bestimmter Anzahl bei sich einstellen (II), und er hat endlich der Arbeiterschaft auf Grund ihres Mitbestimmungsrechts in gesetzlich vorgesehenen Grenzen einen Einfluß auf die Einstellung neuer Arbeitskräfte einzuräumen (III).

I. Ein Beschäftigungsverbot, d. h. eine öffentlich-rechtliche, dem Staat gegenüber bestehende durch Zwang und Strafe gesicherte Verpflichtung, die Beschäftigung bestimmter Arbeitnehmer zu unterlassen (nicht einzustellen bzw. nicht weiter zu beschäftigen) bestand nach bisherigem Recht bzgl. der gewerblichen Beschäftigung von Landarbeitern auf Grund der VO. v. 16. 3. 19 und allgemein nach der VO. über Freimachung von Arbeitsstellen v. 25. 4. 20 (Nov. v. 5. 3. 21). Danach durften Personen, die nicht erwerbsbedürftig waren (z. B. Ehefrauen arbeitsfähiger Ehemänner), die in anderen Berufen mit Arbeitermangel besser verwendbar waren (Landwirtschaft, Hauswirtschaft, Bergbau), oder die nach dem 1. 8. 14 von außerhalb zugezogen waren, nicht eingestellt bzw. nicht weiterbeschäftigt werden, soweit dies durch Bescheid der Demobilmachungsbehörden verboten wurde. Beide Verordnungen, von denen vor allem die FreimachungsVO. eine große Bedeutung erlangt hatte, sind durch VO. v. 18. 2. 21 als Demobilmachungsverordnungen mit dem 31. 3. 22 außer Kraft getreten und in das Verlängerungsgesetz vom 30. 3. 22 nicht aufgenommen. Die z. Z. bestehende Einstellung der Öffentlichkeit gegen die sog. Doppelverdiener, deren Bedeutung meist überschätzt wird, kann aber leicht wieder zu ähnlichen Maßnahmen führen.

Dagegen besteht auch jetzt noch ein weitgehendes, durch Strafandrohung gesichertes Beschäftigungsverbot für ausländische Arbeitnehmer[3]). Es beruht auf der Erwägung, daß, zumal bei der bestehenden Erwerbslosigkeit, ausländische Arbeitnehmer nur an solchen Arbeitsstellen beschäftigt werden dürfen, für die geeignete deutsche Arbeitskräfte fehlen. Während

---

pflichtet wird und der Vertrag länger als ein Jahr nach Vollendung des 21. Lebensjahres fortdauern soll. Denn § 1822 Ziffer 7 ist lex specialis. RAG. BenshSamml. 3, 164; KASKEL, Jur.Woch. 1929, 1263; DIENSTAG, Jur.Woch. 1930, 433; a. M. HUECK, Anm. BenshSamml. 3, 166; HUECK-(NIPPERDEY) 1, 137.

[1]) Ersatz ist auf Antrag der Frau zulässig, wenn entweder der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe der Erklärung verhindert ist und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, oder wenn die Verweigerung der Zustimmung einen Mißbrauch seines Rechts enthält.

[2]) Einzelne Ausnahmen, die aber nicht eigentlich unter das Arbeitsrecht fallen, vgl. bei NIPPERDEY, Kontrahierungszwang u. diktierter Vertrag, S. 42ff.

[3]) STEPHAN, NZfA. 1923, Sp. 345ff.; BILLERBECK, Kartei „Ausländische Arbeitnehmer"; DOERING-MANTEUFFEL, Die rechtlichen Grundlagen für die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland.

daher vor dem Kriege eine Regelung der Ausländerarbeit nur in fremdenpolizeilicher und gesundheitspolizeilicher Beziehung bestand, ermächtigte § 26 ArbNachwGes. die RArbVerw., die Anwerbung, Vermittlung und Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer zu regeln, und die gleiche Ermächtigung ist nach Aufhebung des ArbNachwGes. durch § 67 AVAVG. dem RAM. übertragen. Auf dieser Ermächtigung beruht die VO. v. 2. 1. 23 (abg. 22. 12. 23 u. 16. 3. 25, Neuredaktion 2. 1. 26, abg. 20. 9. 27) über Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter (RABl. 1923, S. 43, 1925, S. 110 u. 1926, S. 2)[1]). Danach besteht ein allgemeines Beschäftigungsverbot für ausländische Arbeiter[2]), nicht für Angestellte, soweit nicht einzelne Arbeitsstellen behördlich freigegeben sind[3]) und die dort einzustellenden Ausländer entweder bestimmte Ausweispapiere besitzen[4]) oder das Landesarbeitsamt die Einstellung genehmigt. Entgegen diesen Bestimmungen abgeschlossene Arbeitsverträge sind nach § 134 BGB. nichtig, da sie dem Zweck der VO. widersprechen[5]).

II. Ein Beschäftigungszwang hinsichtlich der Einstellung neuer Arbeitskräfte („Einstellungszwang", „Kontrahierungszwang")[6]) [7]) besteht vor allem für die Beschäftigung von Schwerbeschädigten[8]). Über weitere Fälle des Beschäftigungszwanges hinsichtlich der Weiterbeschäftigung („Entlassungsverbot") vgl. S. 233ff.

Die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbeschädigter wurde zunächst durch DemobVO. v. 9. 1. 19 eingeführt und beruht jetzt auf dem Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (ursprünglich v. 6. 4. 20, auf Grund der Nov. v. 23. 12. 22 in neuer Fassung unter dem 12. 1. 23 veröffentlicht, dazu Nov. v. 8. 7. 26 und Abänderungsbestimmungen des § 114 ArbGerGes. und § 246 AVAVG.)[9]), zu dem eine AusfVO. v. 13. 2. 24 ergangen ist[10]) [11]).

1. Ihrer rechtlichen Natur nach ist diese Pflicht eine öffentlichrechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte Pflicht gegenüber dem Staat. Im Falle ihrer Nichterfüllung kann daher die vorgeschriebene Einstellung der Schwerbeschädigten im Wege des Abschlusses von Zwangsverträgen durch die Hauptfürsorgestelle durchgeführt (§ 7 des Ges. und S. 161) und ein privater Arbeitgeber im Fall der vorsätzlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandlung gegen die durch dieses Gesetz begründeten Pflichten auf Antrag der Hauptfürsorgestelle durch das Schöffengericht zu einer Geldstrafe verurteilt werden, § 18. Eine privatrechtliche Pflicht des Arbeitgebers gegenüber dem einzelnen Schwerbeschädigten besteht dagegen erst dann, wenn in Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflicht eine Einstellung bestimmter Schwerbeschädigter freiwillig oder zwangsweise erfolgt und damit ein Arbeitsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Schwerbeschädigten abgeschlossen ist. Alle Pflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Schwerbeschädigten erschöpfen sich daher in den aus diesem Arbeitsvertrag (oder seiner Nachwirkung, § 13 Abs. 3) sich ergebenden privaten Vertragspflichten.

2. Verpflichtet zur Beschäftigung Schwerbeschädigter sind alle privaten und öffentlichen Arbeitgeber, d. h. die Inhaber von Arbeitsplätzen und Beamten-

[1]) Wegen Anwerbung und Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer vgl. S. 150, Anm. 4.

[2]) Ausnahmen gelten für Arbeiter in der See- und Binnenschiffahrt und für Inhaber eines von der Deutschen Arbeiterzentrale ausgestellten Befreiungsscheines.

[3]) Für die Freigabe zuständig ist das Landesamt für Arbeitsvermittlung bzw. die von ihm beauftragte Stelle in gesetzlich geordnetem Verfahren (§§ 11—17 VO.).

[4]) In Betracht kommen bei der ersten Einstellung Reiseausweis oder Paß, später die von der Deutschen Arbeiterzentrale ausgestellte Legitimationskarte, ferner der vom letzten Arbeitergeber bzw. dem öffentlichen Arbeitsnachweis ausgestellte Abkehrschein und schließlich in gewissen Fällen die Zustimmung des Landesamts.

[5]) Ebenso Hueck-(Nipperdey) 1, 141.

[6]) Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag (Jena 1920).

[7]) Der Arbeitgeber haftet für zwangsweise eingestellte Personen nach §§ 278, 831 BGB. in gleicher Weise wie für freiwillig eingestellte Personen; v. Karger, DJZ. 1921, S. 490.

[8]) Über die Pflicht zur Wiedereinstellung von Kriegsteilnehmern und der Pflicht zur Noteinstellung von Kriegsteilnehmern vgl. Kaskel in der vorigen Auflage S. 104.

[9]) Kommentare von Knaak, Berlin 1928; Mebes, Berlin 1924; Schneider-Günther, Berlin 1928; Schoppen, 1930; Richter 1931; vgl. ferner Block, Jur.Woch. 1930, 371 und Anthes, Die Rspr. d. RAG. zum Schwerbeschädigtengesetz, Berlin 1931.

[10]) Weitere Ergänzung durch VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. 2. 24.

[11]) Statistisches. Richter, NZfA. 1924, Sp. 269.

stellen[1]). Als Arbeitsplätze gelten aber nur solche Stellen, in denen Arbeiter und Angestellte im Sinne der §§ 11, 12 BRG. beschäftigt werden. Die Arbeitsplätze leitender Angestellter und Dienstboten gehören also nicht dazu, §§ 2, 5 Abs. 2.

3. Die geschützten Personen, zu deren Gunsten die Verpflichtung besteht, sind Schwerbeschädigte und bestimmte gleichgestellte Personen, sofern sie die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen und der Schwerbeschädigtenschutz ihnen nicht entzogen ist.

Schwerbeschädigte sind grundsätzlich alle Personen, die durch Dienstbeschädigung[2]), Unfall oder beides um wenigstens 50 v. H. in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt und auf Grund der Militärversorgungsgesetze oder der Reichsunfallversicherung Rentenbezieher sind (§ 3)[3]). Wird die Rente bei erneuter Festsetzung unter 50 v. H. herabgesetzt, so bleibt der Schutz noch für die Dauer eines Jahres seit der Rechtskraft der Entscheidung aufrechterhalten (§ 20 Abs. 2).

Den Schwerbeschädigten gleichgestellt sind Personen, denen von der Hauptfürsorgestelle der Schutz besonders zuerkannt wird oder die von ihr den Schwerbeschädigten gleichgestellt werden. Eine solche „Zuerkennung" muß erfolgen für Blinde, die sich sonst einen geeigneten Arbeitsplatz nicht verschaffen oder erhalten können, sofern dadurch die Unterbringung der eigentlichen Schwerbeschädigten nicht gefährdet wird. Und sie kann erfolgen einerseits für „Schwererwerbsbeschränkte", d. h. Personen, die um wenigstens 50 v. H. in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt sind, ohne zu den Schwerbeschädigten zu gehören, andererseits für „Minderbeschädigte", d. h. Kriegs- und Unfallbeschädigte, die in ihrer Erwerbsfähigkeit um weniger als 50, aber mehr als 30 v. H. beschränkt sind. Die Zuerkennung wirkt nur für die Zukunft und wird wirksam mit der Bekanntgabe an den, dem der Schwerbeschädigtenschutz zuerkannt wird[4]). Widerruf der Zuerkennung ist jederzeit zulässig und wird zum Ende des Kalendervierteljahrs wirksam, das auf den Widerruf folgt, § 8. Eine „Gleichstellung" durch die Hauptfürsorgestelle ist zulässig für Kriegsbeschädigte (also nicht auch für sonstige Beschädigte), für die eine Rente noch nicht rechtskräftig festgesetzt ist, für die Zeit bis zu dieser Festsetzung, wenn bestimmt anzunehmen ist, daß ihre Erwerbsbeschränkung auf mindestens 50 v. H. bemessen werden wird, § 20. Der Schutz ist grundsätzlich auf deutsche Reichsangehörige beschränkt, doch kann der Reichsarbeitsminister mit Zustimmung des Reichsrats anordnen, daß auch Nichtdeutsche den Schutz erhalten, § 3 Abs. 2. Eine Entziehung des Schutzes kann durch Beschluß des Schwerbeschädigtenausschusses der Hauptfürsorgestelle (S. 378) mit zwei Drittel Mehrheit ausgesprochen werden. Voraussetzung hierfür ist das unberechtigte Zurückweisen oder Verlassen eines Arbeitsplatzes durch den Schwerbeschädigten oder ein sonstiges Verhalten, das die Durchführung des Gesetzes schuldhaft vereitelt (z. B. Simulation). Die Dauer der Entziehung ist in dem Beschluß auszusprechen, sie darf höchstens 3 Monate betragen.

4. Der Umfang der Verpflichtung kann entweder so bestimmt werden, daß jeder Arbeitgeber bei gleichzeitiger Meldung mehrerer gleichgeeigneter Bewerber auf die gleiche Arbeitsstelle schlechthin einem Schwerbeschädigten unter ihnen den Vorzug geben muß („unstarres oder bewegliches System"), oder daß ein bestimmter Bruchteil der Arbeitsplätze bzw. bestimmte Arten von Arbeitsplätzen oder bestimmte einzelne Arbeitsplätze stets mit Schwerbeschädigten zu besetzen sind, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber neue Einstellungen vornehmen will („starres System"). Während das bisherige Recht beide Systeme nebeneinander angenommen hatte, allerdings nur das letztere System praktische Bedeutung hatte, hat die Novelle vom 23. 12. 22 nur noch das starre System aufrechterhalten.

Bei der Durchführung dieses Systems sind nach dem Gesetz öffentliche und private Arbeitgeber zu unterscheiden, durch die AusfVO. vom 13. 2. 24 aber tatsächlich gleichgestellt.

---

[1]) Ausnahme in § 6 SchwBeschG.

[2]) Die Dienstbeschädigung braucht keine Kriegsdienstbeschädigung zu sein; anders bei den „Minderbeschädigten" des § 8, den „Gleichgestellten" des § 20 und bei fristloser Kündigung wegen Krankheit nach § 13 Abs. 2.

[3]) Die Schwerbeschädigteneigenschaft beginnt erst mit Festsetzung der Rente. Bei Festsetzung der Rente mit rückwirkender Kraft tritt sie nach der Fassung des Ges. nicht rückwirkend ein. RAG. BenshSamml. 4, 330; 7, 77; dazu Anm. von Dersch a. a. O.

[4]) RAG. BenshSamml. 5, 479.

a) Für öffentliche Arbeitgeber (Reich, Länder, Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts) bestimmt die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats den Bruchteil der Arbeitsplätze, die mit Schwerbeschädigten zu besetzen sind. Darüber hinaus können die Landesregierungen noch weitergehende Verpflichtungen selbst übernehmen und in diesem Falle auch den von ihnen beaufsichtigten öffentlichen Arbeitgebern auferlegen.

b) Für private Arbeitgeber bestimmt einerseits der Reichsarbeitsminister den Bruchteil der mit Schwerbeschädigten zu besetzenden Arbeitsplätze, bedarf aber hierzu, soweit dieser Bruchteil 2 v. H. übersteigt, der Zustimmung des Reichsrats sowie des Reichstagsausschusses für soziale Angelegenheiten und der Anhörung des Reichswirtschaftsrates. Andererseits kann die Hauptfürsorgestelle anordnen, daß der Arbeitgeber zur Erfüllung dieser Verpflichtung[1]) Arbeitsplätze bestimmter Art oder bestimmte einzelne Arbeitsplätze, die für Schwerbeschädigte besonders geeignet sind, für diese freihält.

In diesem Fall muß der Arbeitgeber, wenn ein solcher Arbeitsplatz frei wird, dies innerhalb von 3 Tagen der Hauptfürsorgestelle anzeigen und darf diesen Platz erst nach freiem Ermessen besetzen, wenn ihm die Hauptfürsorgestelle binnen 10 Tagen nach Erstattung der Anzeige keinen geeigneten Schwerbeschädigten benannt hat.

In Ausführung dieser Vorschriften verlangt die VO. v. 13. 2. 24 sowohl von öffentlichen wie von privaten Arbeitgebern bei 20—50 verfügbaren Arbeitsplätzen die Beschäftigung von mindestens 1 Schwerbeschädigten und für je weitere 50 Arbeitsplätze die Beschäftigung eines weiteren Schwerbeschädigten, wobei ein Überschuß von 20 Plätzen der vollen Zahl von 50 gleichgestellt wird und mehrere Betriebe im Bezirk der gleichen Hauptfürsorgestelle oder benachbarter Hauptfürsorgestellen zusammengerechnet werden.

5. Der Inhalt der Verpflichtung des Arbeitgebers ist einerseits die Einstellung einer hiernach entsprechenden Anzahl von Schwerbeschädigten[2]) oder die Gewährung bestimmter Ersatzleistungen (a), andererseits ein bestimmtes Verhalten zum Zweck der Durchführung des gesetzlichen Schwerbeschädigtenschutzes (b)[3]).

a) Die Einstellung erfolgt durch Abschluß eines Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber mit dem einzelnen Schwerbeschädigten. Zu diesem Zweck weist die Hauptfürsorgestelle dem Arbeitgeber geeignete Schwerbeschädigte nach, wobei diese tunlichst ihrem alten Beruf erhalten bleiben sollen (§ 11). Der Inhalt dieses Vertrages ist grundsätzlich freier Vereinbarung überlassen[4]). Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen sind hierfür nicht maßgebend, wenn sie Schwerbeschädigte ausdrücklich oder den Umständen nach davon ausnehmen (tarifliche Minderleistungsfähige). In diesem Fall ist der Lohn nach dem Wert der Arbeitsleistung zu bestimmen[5]). Eine Anrechnung der Versorgungsrenten auf den Lohn der Schwerbeschädigten ist ausgeschlossen. Soweit der Schwerbeschädigte ein Interesse an tatsächlicher Beschäftigung hat, was gerade hier häufig anzunehmen ist, besteht auch eine Pflicht hierzu (S. 215).

Die Ersatzleistungen, durch deren Gewährung der Arbeitgeber sich kraft einer ihm verliehenen facultas alternativa von der Verpflichtung zur Einstellung Schwerbeschädigter befreien kann, sind einmal die Überlassung von Siedlungsstellen zu Eigentum oder Pacht an Schwerbeschädigte, die ihnen und ihren Familien den angemessenen Lebensunterhalt ermög-

---

[1]) Also nur im Rahmen seiner zahlenmäßigen Verpflichtung zur Besetzung eines bestimmten Bruchteils seiner sämtlichen Arbeitsplätze mit Schwerbeschädigten.

[2]) Diese Verpflichtung besteht, wie die Nov. v. 8. 7. 26 nunmehr klargestellt hat, unter allen Umständen, also nicht nur wenn der Arbeitgeber Einstellungen vornehmen will, sondern auch dann, wenn alle Arbeitsplätze bei ihm besetzt sind. In diesem Fall muß er also Entlassungen vornehmen und an Stelle der Entlassenen Schwerbeschädigte einstellen.

[3]) Darüber, daß diese Verpflichtung ausschließlich als öffentlichrechtliche Verpflichtung gegenüber dem Staate und nicht als privatrechtliche Verpflichtung gegenüber den einzelnen Schwerbeschädigten besteht, vgl. S. 159.

[4]) Ein Eingriffsrecht der Hauptfürsorgestelle besteht insoweit nicht. RAG. BenshSamml. 4, 75.

[5]) Darüber, daß eine solche tarifliche Klausel, die für Minderleistungsfähige eine schlechtere Bezahlung als den Tariflohn zuläßt, nicht gesetzwidrig ist, s. S. 103.

lichen, § 9. Ferner kann dadurch, daß die Befreiung einzelner Arbeitgeber von der allgemeinen Pflicht gemäß § 6 Abs. 2 an Bedingungen geknüpft werden kann, dem Arbeitgeber auch in anderen Fällen die Möglichkeit eröffnet werden, statt der Einstellung andere Leistungen der Arbeitsfürsorge oder Schwerbeschädigtenfürsorge zu gewähren.

Stellt ein Arbeitgeber nicht die vorgeschriebene Mindestzahl von Schwerbeschädigten ein und gewährt er auch statt dessen keine Ersatzleistung, so kann die Hauptfürsorgestelle ihm hierzu eine angemessene Frist bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf[1]) sie selbst die einzelnen einzustellenden Schwerbeschädigten bezeichnet und den Zeitpunkt ihrer Einstellung und den Inhalt des mit ihnen abzuschließenden Arbeitsvertrages bestimmt. Der Arbeitsvertrag gilt dann mit Zustellung dieses Beschlusses an den Arbeitgeber ohne weiteres als abgeschlossen, und zwar auch dann, wenn der Beschluß den Inhalt des Arbeitsvertrages nicht weiter bestimmt (§ 7)[2]) (Zwangszuweisung).

Der Zuweisungsbeschluß ist ein Verwaltungsakt. Er kann daher von den Gerichten nicht auf seine Zweckmäßigkeit nachgeprüft werden, sondern nur darauf, ob er von der zuständigen Stelle erlassen ist und ob ihm formelle Mängel anhaften, die kraft deren ein behördliches Verfahren und eine behördliche Entscheidung überhaupt nicht vorliegen (vgl. RAG. BenshSamml. 5, 156, 462; 7, 411).

b) Um die Durchführung des Schwerbeschädigtenschutzes sicherzustellen, werden dem Arbeitgeber neben der Pflicht zur Einstellung Schwerbeschädigter auch noch weitere Pflichten zu einem bestimmten Verhalten auferlegt. Es ist dies vor allem die Verpflichtung, der Hauptfürsorgestelle Auskunft zu geben und Einblick in den Betrieb zu gewähren, soweit dies im Interesse des Schwerbeschädigten erforderlich ist, die Verpflichtung zu einem erhöhten Betriebsschutz in Bezug auf Betriebsmittel und Betriebsordnung (S. 264), soweit dies zur dauernden Unterbringung Schwerbeschädigter erforderlich ist (§ 10), und die Pflicht zur Anzeige an die Hauptfürsorgestelle, wenn ein von einem Schwerbeschädigten besetzt gewesener Arbeitsplatz frei wird, soweit nicht ihre Zustimmung zur Kündigung ohnehin erforderlich ist (S. 237).

6. Über die Kündigungsbeschränkungen vgl. im übrigen S. 237.

7. Die zwangsweise Durchführung der Verpflichtung zur Beschäftigung Schwerbeschädigter liegt der Hauptfürsorgestelle der Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge ob[3]), die hierzu im Einvernehmen mit den Berufsverbänden, den Organen der Gewerbe- und Bergaufsicht und den Arbeitsnachweisen vorgehen sollen, bei den öffentlichen Arbeitgebern den Trägern der Dienstaufsicht, § 11. Gegen Anordnungen und Verfügungen der Hauptfürsorgestelle kann Beschwerde an den Schwerbeschädigtenausschuß, der bei jeder Hauptfürsorgestelle zu bilden ist (S. 378), erhoben werden; dieser entscheidet endgültig. In grundsätzlichen Fragen tritt auf sein Anrufen an seine Stelle der Schwerbeschädigtenausschuß bei der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Eine solche Anrufung ist jederzeit zulässig und muß erfolgen, wenn der Vorsitzende oder drei Mitglieder sie verlangen. Die Beschwerde hat nur im Falle des § 7 aufschiebende Wirkung. § 21. Wird die Beschwerde gegen einen Einstellungsbeschluß zurückgewiesen, so steht fest, daß der Arbeitsvertrag schon mit Zustellung des Beschlusses wirksam geworden ist, der Arbeitgeber daher, sofern die Voraussetzungen des § 615 BGB. vorliegen, von diesem Tage an den Lohn zahlen muß[4]).

8. Im übrigen vgl. über die Entscheidung von Streitigkeiten auf Grund des SchwerbeschGes. S. 378, sowie ferner über die Vertretung der Schwerbeschädigten durch Vertrauensmänner S. 346.

III. Ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer bei Einstellung neuer Arbeitskräfte besteht in einer Mitwirkung des Betriebsrats[5]) in gesetzlich vor-

---

[1]) Stellt der Arbeitgeber nachträglich einen Schwerbeschädigten ein, so beseitigt er das Recht der Hauptfürsorgestelle zur Zwangseinstellung nicht. RAG. BenshSamml. 5, 462.

[2]) Es greifen dann die Grundsätze der §§ 612, 242 BGB. ein. Die Hauptfürsorgestelle kann aber auch ihren Beschluß rückwirkend ergänzen. RAG. BenshSamml. 4, 211 mit Anm. von Dersch.

[3]) Über die Einrichtung dieser Stelle vgl. VO. v. 8. 2. 19 sowie VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. 2. 24. Nach § 27 können die Landeszentralbehörden die Aufgaben auch anderen Stellen übertragen, nach § 206 AVAVG. kann der RAM. auf Antrag eines Landes Arbeitsämter und Landesarbeitsämter mit Aufgaben betrauen, die den Fürsorgestellen und Hauptfürsorgestellen nach dem SchwerbeschGes. obliegen, wenn den Beteiligten eine entsprechende Mitwirkung gesichert ist.

[4]) RAG. BenshSamml. 5, 156; 6, 446 mit zustimmender Anm. von Dersch a. a. O. Dagegen Flatow Anm. daselbst 8, 172.

[5]) Nicht auch des Betriebsobmannes, in Kleinbetrieben besteht ein solches Recht also nicht.

gesehenem Umfang, wobei zwischen Masseneinstellung und Einzeleinstellung zu unterscheiden ist:

1. Bei Masseneinstellungen ist hierfür der gesamte Betriebsrat zuständig, aber auf eine bloße Mitberatung beschränkt (§ 74 BRG.). Wird nämlich infolge Erweiterung des Betriebes oder Einführung neuer Arbeitsmethoden eine Masseneinstellung erforderlich, so soll sich der Arbeitgeber möglichst längere Zeit vorher über Art und Umfang dieser Einstellung mit dem Betriebsrat ins Benehmen setzen, d. h. eine gemeinsame Beratung darüber herbeiführen. Doch kann der Betriebsrat Mitteilung an den amtlichen Arbeitsnachweis verlangen[1]).

2. Bei Einzeleinstellungen ist dagegen der Gruppenrat (Arbeiterrat oder Angestelltenrat) zuständig (§ 78 Nr. 8, §§ 81—83 BRG.). Er hat, soweit keine tarifliche Regelung hierüber besteht, mit dem Arbeitgeber „Richtlinien" über die Einstellung zu vereinbaren, d. h. Grundsätze, nach denen die Einstellung erfolgen oder nicht erfolgen soll. Verstößt der Arbeitgeber gegen diese Richtlinien, so kann der Gruppenrat innerhalb von 5 Tagen nach Kenntnis davon, spätestens aber innerhalb von 14 Tagen nach dem Dienstantritt des Eingestellten, Einspruch bei dem Arbeitgeber einlegen und mangels Einigung mit ihm binnen einer weiteren Ausschlußfrist von 3 Tagen nach Schluß der Verhandlungen das Arbeitsgericht anrufen. Das Arbeitsgericht entscheidet endgültig, indem es entweder den Einspruch zurückweist oder die Entlassung des Eingestellten zum nächsten gesetzlichen Kündigungstermin mit Wirkung für den Entlassenen ausspricht. Zwangsmittel gegenüber dem Arbeitgeber zur Durchführung der Entlassung bestehen freilich nicht[2]). Die ganze Bestimmung ist daher praktisch bedeutungslos, und Richtlinien werden daher tatsächlich wohl niemals vereinbart.

§ 30. Form des Arbeitsvertrages.

Leitgedanke: Der Arbeitsvertrag unterliegt an sich dem Grundsatz der Formlosigkeit bürgerlichrechtlicher Verträge. Er kommt also regelmäßig durch formlose Willenserklärung beider Vertragsparteien zustande, die somit mündlich oder durch konkludente Handlung erfolgen kann. Ausnahmen von diesem Grundsatz der Formlosigkeit können wie bei anderen bürgerlichrechtlichen Verträgen entweder durch die Parteien vereinbart oder vom Gesetz selbst vorgeschrieben sein. Dabei ist hier besonders zu beachten, daß die gesetzlichen Formvorschriften für den Arbeitsvertrag keineswegs immer Abschlußnormen sind, die die zivilrechtliche Gültigkeit des Vertrages beeinflussen. Vielmehr kennt das Gesetz eine ganze Reihe von Formvorschriften, die lediglich eine polizeiliche Überwachung gewisser Arbeitsverhältnisse aus öffentlichrechtlichen Gründen des Arbeiterschutzes ermöglichen sollen. Zwischen beiden Gruppen stehen die Formvorschriften für kaufmännische und gewerbliche Lehrverträge, die nur zu deren Vollwirksamkeit einzuhalten sind. Hiernach sind insgesamt drei Gruppen von Formvorschriften für Arbeitsverträge zu unterscheiden: einmal solche, deren Nichtbefolgung zivilrechtliche Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat (vollkommene Formvorschriften — unten I —), ferner solche, deren Nichtbefolgung lediglich strafrechtliche Folgen zeitigt (unvollkommene Formvorschriften — unten II —), dazwischen die halbstarke Formvorschrift für kaufmännische und gewerbliche Lehrverträge (— unten III —).

I. Vollkommene Formvorschriften, d. h. deren Beachtung zur Wirksamkeit des Arbeitsvertrages erforderlich ist (§ 125 BGB.). Sie sind Ausnahmen und können, wie vor I erwähnt, entweder durch die Parteien vereinbart (1) oder vom Gesetz selbst aufgestellt sein (2).

---

[1]) Die Vorschrift ist bloße Ordnungsvorschrift, die Wirksamkeit der Einstellung also von ihrer Beachtung unabhängig.

[2]) Vgl. Aubele, NZfA. 1924, Sp. 541 ff.

1. Vereinbarte Form. Die Parteien des Arbeitsvertrags haben grundsätzlich dieselbe Freiheit wie die Parteien anderer bürgerlichrechtlicher Verträge, Formen für den Arbeitsvertrag zu vereinbaren.

Dies kommt beim Arbeitsvertrag besonders häufig als vereinbarte Schriftform vor. Im letzten Fall gilt die allgemeine Regel des § 127 BGB. Es genügt also im Zweifel Briefwechsel; das ist für Anstellungsverträge auf Grund Briefwechsels wichtig. Dagegen ist der sog. „Mietstaler" der Dienstboten, wo er ortsüblicherweise noch gegeben werden sollte, lediglich Bestärkungsmittel des formfrei abgeschlossenen Vertrages (arra confirmatoria), nicht dagegen selbst vertragbegründend (arra constitutiva).

Bei Verstößen gegen die vereinbarte Form tritt nach § 125 Satz 2 BGB. im Zweifel Nichtigkeit des Vertrages ein. Beide Vertragsparteien können daher jederzeit ohne Kündigung die Arbeit niederlegen. Entlohnung der bereits geleisteten Arbeit erfolgt dann grundsätzlich nach § 812 BGB. (Näheres zu der Streitfrage S. 179).

Bestimmt ein Tarifvertrag, daß die Einzelarbeitsverträge schriftlich abzuschließen sind, so ist es zweifelhaft, ob diese Bestimmung zum normativen Teil des Tarifvertrages gehört. Die Frage wird von der h. M. mit Recht verneint mit der Begründung, daß normativ nur die Regeln über den Inhalt der Einzelarbeitsverträge, nicht die über den Abschluß sind, ebenso auch das RAG. BenshSamml. 11, 297. Daraus ergibt sich die Wirksamkeit eines trotzdem mündlich geschlossenen Einzelarbeitsvertrages. Ebenso (Hueck)-Nipperdey 2, 57, Anm. 5, 75 unter 9b, LAG. Görlitz BenshSamml. 9, 3 LAG.; a. M. LAG. Breslau, BenshSamml. 8, 73 LAG. Wohl aber wird die Klausel oft die Bedeutung haben, daß mündlich abgeschlossene Arbeitsverträge nicht von dem Tarifvertrag betroffen werden. RAG. J.W. 1931, 1270, RAG. BenshSamml. 11, 42; dagegen kann der Ansicht von Nipperdey a. a. O., daß die Bestimmung immerhin insoweit normative Wirkungen äußere, als die Einzelvertragsparteien daraus berechtigt seien, schriftliche Fixierung des Vertrages zu verlangen, nicht beigetreten werden, da die als obligatorisch gedachte und auch begriffsnotwendig rein obligatorische Bestimmung nicht in einen bindenden Vorvertrag umgedeutet werden kann.

2. Gesetzliche vollkommene Formvorschriften. Sie bestehen nur in wenigen Ausnahmefällen und sind vom Gesetz teils für Arbeitsverträge speziell vorgeschrieben (unten a, b), teils ergeben sie sich aus allgemeineren, auch hier zu beobachtenden gesetzlichen Formvorschriften (unten c, d):

a) *Arbeitsverträge landwirtschaftlicher Arbeitnehmer* bedürfen nach § 2 vorl. LAO. der Schriftform, wenn sie auf längere Zeit als 6 Monate abgeschlossen werden, unter keinen Tarifvertrag fallen und die Vergütung nicht ausschließlich in Geldlohn, sondern ganz oder teilweise in Sachlohn besteht. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge.

Für die Möglichkeit einer jederzeitigen Arbeitsniederlegung und die Bezahlung der bis dahin geleisteten Dienste nach § 812 BGB. gilt daher an sich zunächst dasselbe wie oben unter Ziff. 1. Aber gemäß § 140 BGB. ist je nach dem Umständen des Falles die Umdeutung eines solchen nichtigen Deputatsvertrages in einen formlos gültigen mit Dauer bis zu 6 Monaten möglich[1]). Doch erscheint es bedenklich, wenn das RAG.[2]) sogar so weit geht, daß es den nichtigen Deputatvertrag regelmäßig als einen solchen aufrecht erhält, der zunächst für 6 Monate gelten und dann stillschweigend auf unbestimmte Zeit verlängert sein soll.

b) *Das Wettbewerbsverbot der Handlungsgehilfen* gegenüber ihrem Prinzipal bedarf nach § 74 HGB. zu seiner Wirksamkeit der Schriftform unter Aushändigung einer vom Prinzipal unterschriebenen, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde (S. 246).

c) *Gesetzliche Formvorschriften, die für die Gültigkeit von Erklärungen öffentlichrechtlicher Stellen* vielfach vorgeschrieben sind, gelten auch hier. So ist z. B. ein rechtswirksamer Anstellungsvertrag nicht zustande gekommen, wenn er nicht der im § 56 Ziff. 8 Pr. StädteO. f. d. sechs östl. Provinzen v. 30. 5. 1853 bestimmten Form (Unterschrift des Bürgermeisters oder seines Stellvertreters und eines Magistratsmitgliedes) entspricht[3]).

II. Unvollkommene Formvorschriften, deren Nichtbeachtung keine zivilrechtliche Nichtigkeit des Arbeitsvertrags nach sich zieht, sind teils reine Ordnungsvorschriften („soll" — unten 3 —), teils haben sie wenigstens strafrechtliche Folgen (unten 1 u. 2). Letztere Art Formvorschriften

[1]) RAG. BenshSamml. 7, 349. So auch h. M.; vgl. Anm. von Hueck daselbst.
[2]) RAG. BenshSamml. 9, 215 mit ablehnender Anm. von Hueck.
[3]) RAG. BenshSamml.6, 382; 7, 143 (Beförderungsvertrag zum Dauerangestellten ebenso).

bestehen in der Verpflichtung zur Aushändigung von Urkunden aus Anlaß des Abschlusses des Arbeitsvertrages[1]) (arbeitsrechtliche Papiere); sie sind teils vom Arbeitnehmer dem Arbeitgeber, teils umgekehrt vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

1. Der Aushändigung von Urkunden seitens des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber bedarf es bei Kindern, Minderjährigen, Bergarbeitern und früher bei Dienstboten[2]).

a) *Kinder*, die „fremde Kinder" im Sinne des Kinderschutzgesetzes sind (S. 291), bedürfen zum Abschluß von Arbeitsverträgen, die unter jenes Gesetz fallen, als Kontrollmittel einer polizeilich ausgestellten Arbeitskarte. Sie muß dem Arbeitgeber bei Vermeidung von Strafe vor Abschluß des Arbeitsvertrages ausgehändigt werden (Näheres S. 293, Anm. 4).

b) *Minderjährige* bedürfen im Interesse der Stärkung der elterlichen Autorität und der Vermeidung von Kontraktbruch und des Abschlusses nicht genehmigter Arbeitsverträge zum Abschluß eines unter die GewO. oder das Berggesetz fallenden Arbeitsvertrages eines Arbeitsbuches, das bei Vermeidung von Strafe vor Abschluß des Arbeitsvertrages dem Arbeitgeber auszuhändigen ist (§§ 107—112 GewO., §§ 85bff. ABG., Näheres S. 296).

c) *Bergleute*, die schon früher im Bergbau beschäftigt waren, dürfen im Interesse der Betriebssicherheit nach § 85b ABG. nur eingestellt werden, wenn dem neuen Arbeitgeber der Abkehrschein, d. h. ein Zeugnis des Bergwerksbesitzers der letzten Stelle, vorgelegt wird, aus dem die Art der bisherigen Beschäftigung hervorgeht.

d) *Dienstboten* bedurften bisher nach der Preuß.VO. v. 9. 9. 46 eines Dienstbuches, das spätestens bei Antritt der Stelle der neuen Herrschaft vorzulegen war, um das ordnungsmäßige Verlassen des bisherigen Dienstes darzutun. Die Vorschrift ist zugleich mit den Gesindeordnungen durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten aufgehoben. Die Einführung neuer Ausweispapiere im künftigen Hausgehilfengesetz wird statt dessen erwogen.

2. Umgekehrt muß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Abschluß des Arbeitsvertrages folgende Urkunden aushändigen, die der Erkennbarmachung der Arbeitsbedingungen dienen:

a) die *Arbeitsordnung* gemäß § 134e GewO. jedem Arbeiter bei Eintritt in die Beschäftigung (S. 285);

b) *Lohnbücher oder Arbeitszettel* gemäß §§ 114aff. GewO. nach Maßgabe darüber ergangener Bundesratsbeschlüsse (erlassen für Kleider- und Wäschekonfektion) sowie gemäß § 4 Hausarb.G. allgemein in der Hausarbeit (S. 286, 288);

c) in der Seeschiffahrt den *Heuerschein* (S. 289).

3. Nach § 8 Vorl. LAO. „sollen" Wohnung, Landnutzung und andere Leistungen, die keinen Marktwert haben, wenn sie als Teil der Entlohnung vom ArbG. zugesichert sind, mit ihrem Geldwert schriftlich festgesetzt werden. Verletzung ist weder für zivilrechtliche Gültigkeit noch strafrechtlich von Bedeutung.

4. Die Schriftform für kaufmännische und gewerbliche Lehrverträge. Sie ist nach §§ 79 HGB., 126b GewO. vorgeschrieben[3]). Ihre Verletzung bewirkt nicht die Nichtigkeit des Vertrags. Vielmehr ist von ihrer Einhaltung nur die Vollwirkung abhängig. Die in § 79 HGB., § 126 GewO. angeführten Ansprüche können nämlich nur bei Wahrung der Schriftform geltend gemacht werden, während im übrigen der Lehrvertrag auch ohne Schriftform wirksam ist. Strafvorschrift für gew. Lehrverträge gegen den Lehrherrn, der die Schriftform nicht einhält, in § 150 Ziff. 4a GewO.

Viertes Kapitel.

Inhalt des Einzelarbeitsvertrags.

§ 31. Leitgedanken zum Inhalt des Arbeitsvertrags.

I. Vgl. zunächst das allgemeine Grundsätzliche in § 20.

II. Der Inhalt des Arbeitsvertrages ist grundsätzlich der freien Vereinbarung überlassen (§ 105 GewO. § 305 BGB.). Doch sind dieser Freiheit bestimmte Schranken gesetzt, andererseits wird für die Ergänzung unvollständiger Arbeitsverträge gesorgt.

---

[1]) Potthoff, AR. 1922, Sp. 685.

[2]) Die Aushändigung der Versicherungspapiere ist ferner üblich, wenn auch nicht gerade bei Abschluß des Arbeitsvertrages rechtlich notwendig. Je nach den Umständen kann das ArbG. bei solcher Sachlage stillschweigend die Besorgung der Beitragsdurchführung als vertragliche Nebenpflicht übernommen haben. (Hierüber Näheres S. 218.) Die Aushändigung von „Innungsverbandsbüchern" geht lediglich auf Sonderbestimmungen einzelner Innungen zurück. Dagegen gehörte der Abkehrschein des Hilfsdienstgesetzes hierher. Auch gehören dazu die für ausländische Arbeitnehmer erforderlichen Ausweispapiere (S. 159 Anm. 4).

[3]) Also nicht für sonstige Lehrverträge.

1. Beschränkungen der Vertragsfreiheit bestehen einmal nach Maßgabe des Arbeiterschutzes, da die dort begründeten Pflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Staat und nicht gegenüber dem Arbeitnehmer bestehen, daher der Vereinbarung durch die Vertragsparteien entzogen sind (S. 257, praktisch vor allem beim Achtstundentag!). Beschränkungen bestehen ferner auf Grund sonstiger Vorschriften, die das Gesetz selbst als zwingend bezeichnet, sowie durch das für alle Rechtsgeschäfte bestehende Verbot des Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. Und endlich bestehen Beschränkungen infolge der Unabdingbarkeit der Tarifverträge zuungunsten der Arbeitnehmer (S. 95ff.), der Vorschriften der Arbeitsordnung über Entlassungsgründe und Strafen (S. 133) und der in bestimmten gefährlichen Betrieben zu erlassenden Dienstvorschriften (S. 135)[1]).

2. Ergänzungen der Parteivereinbarung sind in vollem Umfang zulässig. Die Ergänzung eines unvollständigen Vertrages erfolgt nach Maßgabe der dispositiven gesetzlichen Vorschriften (z. B. Lohnhöhe § 612 BGB.), etwaiger Betriebsvereinbarungen, der Üblichkeit innerhalb eines Ortes, Berufes oder Betriebes und der dort geltenden Tarifverträge, auch soweit eine oder beide Parteien daran nicht beteiligt sind[2]).

III. Da der Arbeitsvertrag ein gegenseitiger Vertrag des bürgerlichen Rechtes ist, erwachsen aus ihm sowohl Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers als auch des Arbeitgebers. Auf beiden Seiten hat man dabei Hauptpflichten und Nebenpflichten zu unterscheiden. Es ist selbstverständlich, daß das Gesetz sie nicht erschöpfend in vereinzelter Aufzählung wiedergeben kann. Vielmehr spielt gerade hier bei der Mannigfaltigkeit der Lebensverhältnisse die inhaltliche Bestimmung durch die Verkehrssitte, durch Vereinbarung der Parteien und durch sonstige Auslegung des Parteiwillens eine große Rolle[3]).

§ 32. Pflichten des Arbeitnehmers.

Aus dem Arbeitsvertrage erwachsen dem Arbeitnehmer drei Gruppen von Hauptpflichten: er hat vor allem die ausbedungene Arbeit zu leisten; die Gesamtheit dieser Pflichten bildet seine Dienstpflicht (I). Er hat ferner den Anweisungen des Arbeitgebers in gewissem Umfang zu folgen, sog. Gehorsamspflicht (II). Er hat schließlich auch außerhalb der eigentlichen Arbeitsleistung die wirtschaftlichen Interessen seines Arbeitgebers zu fördern oder mindestens deren Schädigung zu unterlassen; die Gesamtheit dieser Pflichten bildet seine Treupflicht (III).

I. Dienstpflicht[4]). Die Dienstpflicht ist die Hauptpflicht des Arbeitnehmers. Nach § 611 BGB. ist der Arbeitnehmer „zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet". In allen diesen Fällen entscheidet in erster Reihe die Vereinbarung bzw. die örtliche und berufliche Üblichkeit bzw. die Verkehrssitte (§ 242 BGB., § 59 HGB.), während die nachstehenden Grundsätze nur in deren Ermangelung zur Anwendung kommen.

1. Die Person des Dienstverpflichteten. Der Arbeitnehmer hat die Dienste grundsätzlich in eigener Person zu leisten und darf sich dabei nicht durch andere vertreten lassen, braucht freilich andererseits im Falle der eigenen Behinderung auch keinen Ersatzmann zu stellen (§ 613 BGB.).

Bestellt der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung einen Dritten, sei es auch im Einverständnis mit dem Arbeitgeber, so steht grundsätzlich dieser Dritte nicht mit dem Arbeitgeber, sondern nur mit dem Arbeitnehmer, den er vertritt, in vertraglichen Beziehungen, und der Arbeitnehmer haftet für ihn gemäß § 278 BGB. als eine Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbind-

---

[1]) Ferner der Musterverträge für ausländische Wanderarbeiter (S. 175).

[2]) Hierüber H. Katz, Lücken im Arbeitsvertrage, Mannheim 1922, S. 145ff.

[3]) Jacoby, Grundsätze der Auslegung arbeitsrechtlicher Verträge in der Rechtsprechung des RAG. ArbR.Prax. 1931, H. 2.

[4]) Titze, a. a. O., S. 189ff.

lichkeit bedient. Jedoch kann unter besonderen Umständen ein Fall des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses (S. 24) vorliegen. Dann würde einerseits sich negativ die Folge für den Zwischenarbeitnehmer ergeben, daß er für den Gehilfen nicht zu haften hat. Andererseits würde positiv eine Haftung des mittelbaren Arbeitgebers für den mittelbaren Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfen unmittelbar aus § 278 BGB. bestehen.

Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten für den Gruppenarbeitsvertrag:

Beim Gruppen-(Kolonnen-)Arbeitsvertrag[1]) erfolgt der Vertragsabschluß über die Ausführung einer Arbeit regelmäßig formell nur mit dem Kolonnenführer, der die übrigen Hilfskräfte („die Kolonne") seinerseits zu stellen hat. Hier wird also die Ausführung der übernommenen Arbeit durch andere als die eigentliche Vertragspartei ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzt. Hier können verschiedene Vertragstypen in Frage kommen, je nachdem der Vertrag mit dem Gruppenführer persönlich oder mit der Gruppe geschlossen worden ist.

a) Der Vertrag ist mit *dem Gruppenführer* persönlich geschlossen.

α) In diesem Fall können die Parteien einen Werkvertrag schließen. So kann sich z. B. der Kapellmeister als Kolonnenführer dem Betriebsunternehmer gegenüber verpflichten, die musikalischen Darbietungen mit einer von ihm zur Verfügung zu stellenden und von ihm zu leitenden Kapelle als einen von ihm herzustellenden Arbeitserfolg auszuführen[2]). Hier entstehen keine Rechtsbeziehungen zwischen dem Betriebsunternehmer und den Gruppenmitgliedern. Dieser Fall wird aber selten sein.

β) Meist wird es sich vielmehr um einen Dienstvertrag handeln. Z. B.: Der Kapellmeister verpflichtet sich zu Diensten, die er mit Hilfe der Musiker verrichten will. Entscheidend ist, daß die Dienste als solche, nicht ihr Ergebnis zu leisten ist[3]). Zwischen den einzelnen Musikern und dem Betriebsunternehmer besteht ein mittelbares Arbeitsverhältnis, das für die Sozialversicherung schon lange von Bedeutung ist und auch für das Arbeitsrecht anzuerkennen ist[4]). Um unmittelbare Rechtsbeziehungen zu schaffen, nimmt die Praxis häufig auf Grund des § 164 BGB. an, daß der Kapellmeister als direkter Stellvertreter einen Vertrag zwischen dem Unternehmer und den einzelnen Musikern schließt. Eine derartige Auslegung des Vertrages kann durch eine Tarifvertragsbestimmung mit normativer Wirkung vorgeschrieben werden[5]). In diesem Fall haftet dann aber den Musikern gegenüber allein der Unternehmer, nicht der Kapellmeister[6]).

Wenn keine direkten Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den einzelnen Musikern bestehen, so haftet der Kapellmeister für sie nach § 278 BGB.[7]), andernfalls nur, wenn ihn selbst bei der Leitung oder Auswahl ein Verschulden trifft.

Hierher gehört auch das vor allem im Osten für landwirtschaftliche Arbeiter übliche Hofgänger-(Scharwerker-)System. Bei ihm ergibt sich regelmäßig schon aus dem Umfang der vom Arbeitnehmer übernommenen Arbeitsleistung die Notwendigkeit der Stellung weiterer Arbeitskräfte (Familienmitglieder oder fremder anzunehmender Arbeiter). Auch wenn die letzteren unter die Oberleitung des Gutsherrn treten und sogar von ihm bezahlt werden, bleiben sie doch rechtlich lediglich Gehilfen des eigentlichen Arbeitnehmers, der daher gemäß § 278 BGB. für sie haftet.

b) Der Vertrag kann aber auch *mit der Gruppe abgeschlossen* werden, und zwar muß geschieden werden, ob sie sich selbst zu einer Gruppe zusammenschließen oder vom Arbeitgeber zusammengeschlossen werden.

α) Die sog. *Eigengruppe.* Sie schließt sich selbständig zusammen. Dabei kann sie entweder den Vertrag im Namen der einzelnen Arbeitnehmer schließen. Dann kommen ebensoviel einzelne

---

[1]) Interessante Ausführungen hierzu von Hedemann, NZfA. 1924, Sp. 257ff.; Lewin-Guradze, AR. 1924, Sp. 663. Vgl. ferner insbes. die Vorträge von Grote, Bache und Clausnitzer bei Kaskel, Der Akkordlohn (Arbeitsrechtliche Seminarvorträge III), S. 258, sowie Ihrig, Rechtsfragen beim Gruppenakkord; Hueck-(Nipperdey) 1, 427ff.; Staudinger-Nipperdey, S. 715, 812; Büsing, Der Gruppenarbeitsvertrag 1926, dazu Kaskel, Jur.Woch. 1927, 228.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 32.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 122; Staudinger-Nipperdey, Vorbem. VI, 19, S. 175ff.; Bem. II, 3 zu § 613 S. 812f.

[4]) Näheres hierüber Dersch, ArbRPrax. 1930, 142; derselbe, Komm. AVG. § 1 Anm. 15c. Alles Nähere zu der Streitfrage S. 22, 24.

[5]) Z. B. „Arbeitgeber der Musiker ist der Inhaber des Lokals, auch wenn der Kapellmeister mit der Einstellung der Musiker betraut ist." Hierdurch werden die dispositiven Regeln der §§ 164ff. BGB. abgeändert. Trotz des Handelns im eigenen Namen treten die Rechtswirkungen in der Person dessen ein, den das Geschäft wirklich angeht, hier des Unternehmers. Das ergibt sich trotz entgegenstehender Parteierklärungen aus dem Grundsatz der Unabdingbarkeit und der automatischen Wirkung des Tarifvertrages. (Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 122.) Kaskel: Gutachten AR. 1928, 459ff. „Wer ist Arbeitgeber der Musiker?" Berlin 1929, 8ff.; Nipperdey, Anm. zu RAG. BenshSamml. 6, 122; ArbR. 1929, 365.

[6]) Ebenso mit Recht Nipperdey a. a. O. S. 124 gegen das RAG., das gesamtschuldnerische Haftung annimmt.

[7]) Schlegelberger, Das Landarbeiterrecht, S. 44, RAG. BenshSamml. 6, 20.

Arbeitsverträge zustande, die auch nur gemeinsam aufgelöst werden können. Oder der Vertrag wird nur mit der Gruppe geschlossen, wobei oft ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt. Ist das nicht der Fall, so besteht zwischen den einzelnen Angehörigen der Gruppe ein Gesellschafts- oder (bei juristischen Personen) Mitgliedschaftsverhältnis. Zwischen dem Arbeitgeber und der Gruppe besteht entweder ein Werk- oder in der Regel ein Dienstverschaffungsvertrag, wobei die Gruppe die Dienste ihres einzelnen Angehörigen verspricht. Dem Arbeitgeber steht das Direktionsrecht zu, sofern es nicht auf den Gruppenführer übertragen ist. Hieraus folgt, daß einzelne Gruppenangehörige Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts sind[1]).

β) Bildet der Arbeitgeber die Gruppe aus einzelnen bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern, so spricht man von *Betriebsgruppe*. Der typische Fall ist der Gruppenakkord. Dabei bestehen selbständige Arbeitsverträge jedes einzelnen Arbeitnehmers; aber es ist vereinbart, daß das Entgelt auf Grund der gemeinsamen Arbeit berechnet und verteilt werden soll. Teilt der Arbeitgeber der Gruppe nicht genügend Arbeitskräfte zu, so gerät er in Annahmeverzug[2]). Über die Art der Lohnzahlung sind die verschiedensten Vereinbarungen möglich. Auch kann dem Gruppenführer jedenfalls teilweise das Direktionsrecht übertragen werden.

2. Die Person des Dienstberechtigten. Die Dienste sind grundsätzlich nur dem Dienstberechtigten in Person zu leisten. Dagegen ist der Anspruch auf die Dienste im Zweifel nicht auf Dritte übertragbar (§ 613 BGB.). Für den Fall des Todes des bisherigen Arbeitgebers wird freilich ein Übergang des Dienstanspruchs auf den Erben regelmäßig als stillschweigend vereinbart gelten können, soweit nicht der Inhalt der Dienstleistung dadurch verändert wird, zumal auch die Lohnansprüche nunmehr gegen den Erben gehen[3]). Im übrigen, vor allem für den Fall der Veräußerung eines Geschäfts oder sonstigen wirtschaftlichen Unternehmens, ist der Anspruch auf die Dienstleistung dagegen nicht ohne weiteres auf den Erwerber übertragbar, es sei denn, daß sich dies im Einzelfall unter Anwendung des § 157 BGB. ergibt[4]). Beim Kündigungseinspruchsverfahren wird sich aber aus dem Begriff des Beschäftigungsverhältnisses eine Passivlegitimation auch des Erwerbers des Betriebes ergeben. Vgl. Dersch, a. a. O. Bejahend auch Molitor, „ArbN. u. Betrieb" in Nr. 53 der Arbeiten z. Hand-, Gew.- u. Landw.-R. Marburg, 1929, aber mit der Begründung, daß mit der Einordnung des Arbeiters in den Betrieb der Arbeitsvertrag von vornherein schon auf den jeweiligen Inhaber des Betriebes abgestellt sei. Vgl. auch Molitor, NZfA., Märzheft 1930, dazu Dersch, a. a. O., Kausen, ArbGer. 1930, Sp. 428; derselbe AR. 1931, Sp. 673; derselbe NZfA.; neuerdings RAG. 194/1930 v. 1. 10. 1930 ablehnend bzl. des Lohnanspruchs gegen den Betriebserwerber (mit Recht), aber die Frage wohl im übrigen noch offen lassend.

Im Fall der Fusion mehrerer Aktiengesellschaften, § 306 HGB., ferner bei § 304 HGB. und § 80 GmbHGes. wird im Zweifel, wie beim Erbfall, Übergang auf den Erwerber anzunehmen sein[5]).

3. Gegenstand der Arbeitsleistung ist grundsätzlich eine Tätigkeit in dem Berufszweig bzw. Arbeitsposten, der vertraglich übernommen ist, dabei entscheidet zwar die vertraglich ausbedungene mehr oder minder weitgehende Spezialisierung. Die dort verwendete Benennung der Arbeit ist aber nicht immer maßgebend (z. B. „Schweizer" in der Landwirtschaft). Die Arbeit ist dabei so zu leisten, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordert (§ 242 BGB.). Regelmäßig braucht also weder eine andere Beschäftigung noch eine Nebenbeschäftigung, vor allem in der Häuslichkeit, übernommen zu werden (§ 121 GewO.). In Notfällen und vertretungsweise kann jedoch eine Beschäftigung, die einigermaßen in körperlicher,

---

[1]) Vgl. Molitor-Hueck-Riezler 62; Büsing, S. 35. [2]) Vgl. S. 181, Anm. 6.

[3]) Doch kann auch dem Erben des Arbeitgebers nicht unter allen Umständen die Fortsetzung des Arbeitsvertrages zugemutet werden. RG. NZfA. 1924, Sp. 491.

[4]) Vgl. RGZ. 58, S. 256; ferner neuestens Dersch, ArbRPr. 1930, 142, Sonderdruck S. 14; Nörpel, NZfA. 1930, Sp. 150; Molitor, oben im folgenden Text.

Im Zweifel eine Übertragbarkeit nehmen an: Hueck-(Nipperdey) 1, 292; Potthoff, ArbPrax. 1928, 5/6; Neumann, ebenda 1929, 51.

[5]) Vgl. R. Goldschmidt, Die sofortige Verschmelzung (Fusion) von Aktiengesellschaften, S. 75.

geistiger und gesellschaftlicher Beziehung der eigentlichen Tätigkeit entspricht[1]), nicht abgelehnt werden. Eine Ausnahme hiervon gilt für Streikarbeit, d. h. für einen Arbeitsposten, dessen eigentlicher Inhaber streikt[1]). Die Übernahme derartiger Arbeit kann abgelehnt werden, weil sie von den Mitarbeitern als gegen die guten Sitten verstoßend empfunden wird. Anders bei sog. „indirekter Streikarbeit". Hiervon redet man, wenn eine Arbeit im Arbeitsprozeß auf einer vorangehenden Arbeit aufbaut, die bisher von einem jetzt Streikenden und während des Streikes von einem sog. Streikbrecher gleistet ist. (Schiedsspruch im Zeitungsgewerbe, RABl. 1921, Amtl. Teil, S. 213.) Dagegen dürfen Beamte auch direkte Streikarbeit nicht verweigern, RG. NZfA. 1925, Sp. 476.

Innerhalb dieses sich hiernach ergebenden Rahmens bestimmt der Arbeitgeber die Art der Arbeit („Direktionsrecht", „Gehorsamspflicht"), dessen diesbezüglichen persönlich oder durch Vertreter erteilten jeweiligen Anweisungen daher ohne Rücksicht auf deren Zweckmäßigkeit zu folgen ist (§ 211 GewO. Der Grundsatz gilt aber allgemein). Jedoch umfaßt das Direktionsrecht nur Anordnungen im Produktionsprozeß. Bei anderen Anordnungen hingegen kann die Zustimmung der Betriebsvertretung erforderlich werden, z. B. hinsichtlich des Rauchverbots (RAG. BenshSamml. 2, 91). Aber auch im übrigen kann durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag, die näheren Einzelheiten der Arbeitsleistung regeln das Direktionsrecht, eingeschränkt sein. Vgl. Hueck-Nipperdey 1, 121; Kreller, ArchZivPr. 123, 295; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 187. Aber auch bezüglich der Art der Arbeitsleistung selbst besteht eine Gehorsamspflicht gegenüber den erteilten Anweisungen nicht, soweit die verlangte Leistung schikanös, unsittlich, strafbar, gesundheitsschädlich[2]) oder mit der individuellen religiösen Überzeugung nicht vereinbar wäre, oder soweit bei Akkordarbeit die erteilte Anweisung die Ausnutzung der vollen Arbeitszeit hindern würde, ohne daß dadurch ein Qualitätsunterschied in der Arbeitsleistung wenigstens möglich wäre, schließlich auch soweit ohne besondere Abrede außergewöhnliche, das übliche Maß weit übersteigende Anforderungen gestellt werden[3]).

Die Verpflichtung zur Rechnungslegung bestimmt sich nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 259 bis 261 BGB. und ist vor allem für Reisende und Filialleiter von Bedeutung.

Das Maß der zur Verfügung zu stellenden Arbeitskraft ist grundsätzlich durch den Vertrag beschränkt. Der Arbeitnehmer wird daher, soweit er die vertragsmäßig übernommene Leistung ordnungsmäßig erfüllt, nicht gehindert, eine Nebenbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber zu übernehmen oder selbständig tätig zu sein (RGZ. 72, S. 393, wegen des Konkurrenzverbots vgl. S. 174). Das Recht am Arbeitsergebnis steht (in Durchbrechung des Grundsatzes des § 950 BGB.) auch im Falle der Verarbeitung einer (selbst dem Arbeitgeber nicht gehörigen) Sache unmittelbar und ausschließlich dem Arbeitgeber zu (anders bei Heimarbeitern)[4]), an Gegenständen des Urheberrechts (mit Ausnahme von Geschmacksmustern, § 2 Ges. v. 11. 1. 76, RGBl. S. 11) jedoch nur auf Grund besonderer Abtretung, die freilich im voraus erfolgen kann.

[1]) Noch enger für Handlungsgehilfen RG., Leipz. Zeitschr. 13, S. 475, Nr. 1. Zur Frage, inwieweit der Arbeitgeber auf Grund seines Direktionsrechts eine andere Arbeitsstelle anweisen kann, vgl. RAG. BenshSamml. 11, 85; 12, 66 mit Anm. von Hueck.

[2]) Maßgebend ist die individuelle Gesundheitsschädlichkeit für den einzelnen betroffenen Arbeitnehmer, aber auch die allgemeine Nichtbefolgung der Arbeiterschutzvorschriften. Im ersteren Falle hat jedoch der Arbeitgeber, wenn die besonders schwache Gesundheit eines Arbeitnehmers eine normale Arbeitsleistung nicht zuläßt, das Recht der fristlosen Entlassung; vgl. § 123 Nr. 8 GewO. Dagegen besteht in diesem Falle kein Schadenersatzanspruch, da die Arbeitsverweigerung nicht vertragswidrig ist.

[3]) Die Gefahr eines Versagens trägt hier der Arbeitgeber, § 615 BGB. greift hier ein; BenshSamml. RAG. 11, 84.

[4]) Über den Rechtsgrund hierfür Herz, Jher. Jahrb. 74 S. 1 ff. Interessante Ausführungen hierzu auch bei Sinzheimer, Grundzüge d. Arbeitsr., S. 22, u. Potthoff, AR. 1922, Sp. 30.

Streitig ist, inwieweit hiernach Erfindungen, die der Arbeitnehmer gemacht hat, dem Arbeitgeber oder ihm zustehen[1] [2]). Hierbei sind Betriebserfindungen, Diensterfindungen, betriebsverwandte freie Erfindungen und freie Erfindungen zu unterscheiden:

Betriebserfindungen[3]) sind durch das Neben- und Nacheinander Tätigwerden mehrerer Angestellter entstandene Erfindungen, bei denen sich daher ein erfinderisches Verdienst eines bestimmten Angestellten nicht feststellen läßt, die vielmehr auf den Erfahrungen und Vorarbeiten des Unternehmens selbst beruhen. Hier steht die Erfindung ausschließlich dem Arbeitgeber zu.

Diensterfindungen sind solche Erfindungen, die in unmittelbarer Ausführung der Dienstpflicht vorgenommen werden, soweit also die Dienststellung des Arbeitnehmers eine Erfindertätigkeit erfordert (Chemiker im Versuchslaboratorium) oder in der Regel mit sich bringt. Ob dies der Fall ist, ist Tatfrage[4]). Doch genügt es bei Verbesserung der Arbeitsmethoden, daß die Erfindung einer solchen Verbesserung auf Grund der Erfahrungen erfolgt, die der Betreffende bei Leitung der Arbeiten machte und die als möglich voraussehbar waren (daher unter Umständen auch schon bei einem Werkmeister). Wo und wann die Erfindung gemacht ist, ob innerhalb oder außerhalb der Betriebsstätte bzw. der Dienstzeit, oder wem die Werkzeuge und Stoffe gehört haben, mit denen die Erfindung gemacht ist, ist dagegen unerheblich. Diensterfindungen gehören ebenfalls dem Arbeitgeber, ohne daß im Zweifel der Arbeitnehmer dafür eine besondere Vergütung verlangen kann[5])[6]). Doch kann der Name des Erfinders in der Patentschrift genannt werden, ohne daß hierauf ein Rechtsanspruch bestände[7]).

Betriebsverwandte freie Erfindungen sind solche, bei denen die Erfindung nur mit gewissen Auflagen zugunsten des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer zusteht, falls die Verwertung der Erfindung in den Tätigkeitsbereich des Betriebes fällt[8]).

Freie Erfindungen sind alle anderen Erfindungen. Sie stehen allein dem Arbeitnehmer zu.

4. Der Ort der Arbeitsleistung bestimmt sich vor allem nach ihrer Art und der hierfür zur Verfügung stehenden Arbeitsstätte des Arbeitgebers[9]). Außerhalb des Ortes dieser Stätte braucht sich der Arbeitnehmer im Zweifel nicht beschäftigen zu lassen und bei Übersiedlung dieser Stätte in einen anderen Ort nicht zu folgen (§ 242 BGB)[10]). Bestehen dagegen mehrere Niederlassungen am gleichen Ort, so kann der Arbeitgeber die Beschäftigung nach seiner Wahl in einer derselben bestimmen und die Bestimmung wechseln, sofern nicht dadurch für den Arbeitnehmer

[1]) Hierüber Dersch-Volkmar § 2 Anm. 17, nebst dortigem Schrifttum, Silberschmidt, NZfA. 1926, 70, eingehend Engländer, Die Angestelltenerfindung, Leipzig 1926, sowie Kisch, Handb. d. Patentrechts, S. 66ff; daselbst Anm. 1 weitere Literatur; Hueck-(Nipperdey) 1, 288.

[2]) Wegen der Verteilung der Gerichtsbarkeit bei Erfinderstreitigkeiten zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG. vgl. S. 365.

[3]) Vgl. Osterrieth, NZfA. 1923, Sp. 401. RG. BenshSamml. 8, 538.

[4]) In Zweifelsfällen spricht die Vermutung gegen die Annahme einer Diensterfindung, Kisch, a. a. O., S. 68, Anm. 10.

[5]) Wegen Herausgabe noch nicht fertiger Modelle bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses vgl. RG. NZfA. 1923, Sp. 762.

[6]) Jedoch entsteht das Erfinderrecht zunächst in der Person des Arbeitnehmers, kann aber kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung schon im Augenblick der Entstehung auf den Arbeitgeber übertragen werden. Engländer, S. 13.

[7]) Bek. d. Präs. d. Reichspatentamts v. 15. 2. 22 (Reichsanz. Nr. 43 v. 20. 2. 22); Kisch, S. 50. Vgl. aber auch § 125 ArbVertrGesE.

[8]) Vgl. hierzu ArbVertrGesE.

[9]) Vgl. z. B. RAG. BenshSamml. 7, 38. Zur Frage, inwieweit der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts dem Arbeitnehmer eine andere Arbeitsstelle anweisen kann, vgl. neuerdings RAG. BenshSamml. 11, 85; 12, 66.

[10]) Zu weit RAG. BenshSamml. 8, 504; 11, 85; 12, 66.

unverhältnismäßig große Schwierigkeiten (insbesondere Fahrkosten) entstehen. Wegen des Orts der Lohnzahlung vgl. S. 195.

5. Die Zeit der Arbeitsleistung[1]). Hier werfen sich drei Fragenkomplexe auf: wann die Arbeit zu leisten ist (a), welche Zeit als Arbeitszeit gilt (b), und inwieweit eine Verpflichtung zur Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit (Überstundenarbeit) besteht (c).

a) *Die Dauer der Arbeitsstunden und der Unterbrechungen* (Pausen, Mindestruhezeiten), also die Frage, wann und wie lange die Arbeit zu leisten ist, wird grundsätzlich durch den Arbeitsvertrag geregelt. Wann und wie lange der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, bestimmt sich daher ausschließlich nach der hierüber zwischen den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarung. In den öffentlichrechtlichen Bestimmungen über die Arbeitszeit ist dagegen nicht bestimmt und kann überhaupt verfassungsmäßig nicht bestimmt werden, wie lange ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, zu arbeiten, sondern lediglich wie lange ein Arbeitgeber beschäftigen bzw. arbeiten lassen darf, ohne in Strafe zu verfallen (S. 275). Doch setzt das Gesetz der Freiheit der Vereinbarung über die Arbeitszeit gewisse Schranken(α); es enthält ferner, soweit eine Vereinbarung hierüber nicht erfolgt ist, gewisse Ergänzungen (β); es gibt weiter das Recht, in gewissen Fällen für bestimmte Zeiten die Arbeit auszusetzen, also vorübergehend zu verweigern (γ), und es sieht endlich für eine Regelung der Arbeitszeit bestimmte Formen vor (δ).

α) *Beschränkungen der Freiheit* der Vereinbarung hinsichtlich der Arbeitszeit enthält vor allem der öffentlichrechtliche Arbeitszeitschutz. Daneben treten an Wichtigkeit die für Landarbeiter beschränkenden Bestimmungen nach der vorl. LAO. und für Seeleute nach der SeemO. zurück.

Für landwirtschaftliche Arbeiter enthalten die §§ 3, 5, 12, 14 vorl. LAO. Vorschriften über die Höchstdauer der täglichen Arbeitszeit, ihre Unterbrechung durch Pausen und Feiertagsruhe. Diese Vorschriften sind dispositiver Natur, da die vorl. LAO. lediglich privates Arbeitsvertragsrecht, nicht Arbeiterschutzrecht enthält (vgl. S. 34 Anm. 1; z. T. abweichend Hueck-(Nipperdey) 1, 157 Anm. 28. Ihre Überschreitung hat jedoch die Notwendigkeit besonderer Vergütung zur Folge (S. 179). Für die Schiffsmannschaft enthalten die §§ 35—40 SeemO. Vorschriften über die Höchstdauer der täglichen Arbeitszeit, Mindestruhezeit und Feiertagsruhe, die gleichfalls privatrechtlichen Charakter haben. Schutzrechtliche Beschränkungen bestehen nur für die Feiertagsruhe; vgl. S. 283.

Der gesamte Arbeitszeitschutz bildet für eine vertragliche Regelung der Arbeitszeit eine zwingende Schranke. Dies gilt sowohl für den normalen Schutz gegenüber jedermann, wie für den erhöhten Schutz gegenüber Frauen und Jugendlichen (S. 289 und S. 295). Denn die dadurch begründeten Pflichten hinsichtlich Höchstdauer der Arbeit, Nachtruhe, Feiertagsruhe usw. sind öffentlichrechtliche Pflichten des Arbeitgebers gegenüber der Staatsgewalt (S. 256ff.). Sie sind daher der Parteivereinbarung begrifflich entzogen und grundsätzlich nur durch die hierfür zuständigen Organe des Staates (Gewerbeaufsicht) im Wege einzelner Dispensation abänderlich (Ausnahme: tarifliche Verlängerung des Maximalarbeitstages, S. 270f.).

β) *Ergänzende* Bestimmungen über die Dauer der Arbeitsleistung sind erforderlich, soweit die Vertragsparteien hierüber eine Vereinbarung nicht getroffen haben. Es gelten die allgemeinen Ergänzungen jedes Arbeitsvertrages (S. 166). Darüber hinaus kann aber nicht (im Gegensatz zu der in der früheren Auflage vertretenen Auffassung Kaskels) eine stillschweigend vereinbarte Pflicht des Arbeitnehmers zur Arbeit bis zu der gesetzlich oder sachlich zulässigen Höchstdauer der Arbeitszeit angenommen werden. Die zulässige Höchstzeit ist eine rein öffentlichrechtliche Frage des Staates gegenüber dem Arbeitgeber. Soll auch eine privatrechtliche Verpflichtung insoweit über die normale Arbeitszeit hinaus bestehen, so muß dies ausdrücklich vereinbart sein[2]).

[1]) Von der Arbeitszeit ist zu unterscheiden die Vertragszeit, d. h. die Dauer des ganzen Vertragsverhältnisses. Sie gehört in die Lehre von der Auflösung des Arbeitsvertrages (S. 218 ff.).

[2]) Bestritten! Wie hier RAG. BenshSamml. 4, 384; 5, 422; 6, 258; Hueck-(Nipperdey) 1, 156.

γ) Ein *Recht zur Aussetzung* der Arbeit, also zur Arbeitsverweigerung während bestimmter Zeit, haben Frauen, soweit sie dem Mutterschutzgesetz unterstehen (S. 294), nach §§ 2, 3 d. MutterSchG. v. 16. 7. 27, abg. 29. 10. 27 (RGBl. 27 I S. 184, 325). Danach besteht ein Recht zur vorübergehenden Verweigerung der vertraglich obliegenden Arbeitsleistung in 3 Fällen, nämlich einmal für Schwangere, wenn sie durch ärztliches Zeugnis nachweisen, daß sie voraussichtlich binnen 6 Wochen niederkommen, ferner für Wöchnerinnen nach Ablauf der absoluten Schutzfrist von 6 Wochen nach der Niederkunft (in der sie überhaupt nicht beschäftigt werden dürfen, S. 294), für die Dauer weiterer 6 Wochen, wenn sie durch ärztliches Zeugnis nachweisen, daß sie wegen einer Krankheit, die eine Folge ihrer Schwangerschaft oder Niederkunft ist, oder die dadurch eine wesentliche Verschlimmerung erfahren hat, an der Arbeit verhindert sind, und endlich für stillende Mütter, denen auf ihr Verlangen, das hier auch strafrechtlich gesichert ist (S. 295), während 6 Monaten nach ihrer Niederkunft die zum Stillen erforderliche Zeit bis zu zweimal einer halben Stunde oder einmal einer Stunde von der Arbeit freizugeben ist. Wegen der Entlohnung in diesen Fällen vgl. S. 190.

δ) Als *Form der Regelung der Arbeitszeit* sieht das Gesetz den Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung vor. Letzterer Weg ist auch durch Schiedsspruch möglich, aber mit der Einschränkung, daß die Dauer der Arbeitszeit nach § 75 BRG. nicht durch Schiedsspruch festgesetzt werden kann.

Soweit eine Arbeitsordnung besteht, gehört die Regelung der Arbeitszeit zu ihrem „unbedingt notwendigen Inhalt" (S. 133); doch ist diese Regelung durch Einzelvertrag abdingbar (S. 133).

Aber auch soweit eine Arbeitsordnung nicht besteht, ist die Festsetzung der Ruhestunden sowie der Pausen durch Betriebsvereinbarung herbeizuführen. Dabei ist für die Angestellten auch noch eine nähere zeitliche Begrenzung der Pausen vorgesehen, in deren Rahmen sich die Vereinbarung zu halten hat (Art. VIII, VO. über Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter, §§ 2 und 3 VO. für Angestellte, unten S. 280).

b) Als *Arbeitszeit* gilt die Zeitspanne, während welcher der Arbeitnehmer Arbeit zu leisten verpflichtet ist, ausschließlich der Pausen. Als Arbeit in diesem Sinne gilt auch die Zeit bloßer Arbeitsbereitschaft (vgl. aber S. 270). Dagegen gehört der Hinweg zur Arbeit und der Rückweg von der Arbeit grundsätzlich nicht zur Arbeitszeit. Doch bestehen hiervon Ausnahmen für landwirtschaftliche Arbeiter, Bergleute und Seeleute[1]).

c) Eine Verpflichtung zur Leistung von *Überstundenarbeit* besteht mangels besonderer, durch Einzelarbeitsvertrag oder Tarifvertrag getroffener Vereinbarung[2]) für gewerbliche Arbeiter überhaupt nicht; sie können vielmehr mit dem Schluß der Arbeitszeit (Glockenzeichen) die Arbeit verlassen. Dagegen sind landwirtschaftliche Arbeitnehmer nach § 3 vorl. LAO. in Ausnahmefällen gegen Zahlung besonderer Vergütung (S. 175) zur Leistung von Überstunden verpflichtet. Und die Angestellten sind allgemein verpflichtet, begonnene, dringende Arbeiten zu beendigen (z. B. die Post zu erledigen) und in Ausnahmefällen Überstunden zu leisten, soweit nicht eine unbillige Häufung derartiger Überstundenarbeit eintritt. Über die Entlohnung solcher Überstundenarbeit vgl. S. 176ff. u. 180.

6. Verletzung der Arbeitspflicht. Die Verpflichtung zur Arbeitsleistung ist eine Verpflichtung aus einem schuldrechtlichen Vertrage zur Vornahme einer Handlung. Diese Verpflichtung ist daher wie jede solche Verpflichtung im Prozeß-

[1]) Vgl. § 42 vorl. LAO., § 8 Abs. 2 ArbeitszeitVO., § 44 Abs. 2 SeemO.

[2]) Eine solche Vereinbarung ist nur innerhalb des Rahmens des Arbeiterschutzes zulässig; vgl. S. 166, 171, 256ff. Zu beachten ist, daß auch im Falle der öffentlich-rechtlichen Genehmigung der Überarbeit ein Anspruch des Arbeitgebers auf Überarbeit nur kraft Vertrages entstehen kann. RAG. BenshSamml. 6, 302; vgl. auch Hennig, Die privatrechtliche Seite der Arbeitszeitverordnung 1931, 6. Heft d. Abhdlg. z. Arbeitsrecht. Herausg. v. Dersch-Sinzheimer-Sitzler.

wege einklagbar. Während aber sonstige Verpflichtungen zur Vornahme einer Handlung gemäß § 888 Abs. 1 ZPO. auf Grund eines Vollstreckungstitels durch Geldstrafe oder Haft erzwungen werden können, ist diese Vorschrift nach § 888 Abs. 2 ZPO., § 61 Abs. 4 ArbGerGes. für den Fall der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Arbeitsvertrage nicht anwendbar. Es fehlt daher der Arbeitspflicht die prozessuale Erzwingbarkeit. Eine Zwangsvollstreckung kann hier vielmehr lediglich auf Schadensersatz gerichtet werden. Über diesen Schadensersatzanspruch vgl. folg. Abs.[1] [2]). Die Verpflichtung zur Zahlung einer vom Arbeitsgericht nach freiem Ermessen festzusetzenden Entschädigung ist daher in einem Urteil, das zur Vornahme einer Handlung verurteilt, auf Antrag des Klägers gleichzeitig auszusprechen, § 61 Abs. 4 ArbGerGes. (S. 392).

Die Verpflichtung zum Schadensersatz bei Verletzung der Arbeitspflicht ist im Gegensatz zur Dienstpflicht, Gehorsamspflicht und Treupflicht keine primäre Pflicht des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrage, sondern sie ist die Folge der Verletzung der Dienst- oder Treupflicht oder einer sonstigen Pflicht, wie insbesondere im Falle der Beschädigung des (auf Grund des Arbeitsvertrags überlassenen Arbeitsgeräts.

a) Im Falle des Verstoßes gegen die Dienstpflicht oder Treupflicht besteht die Pflicht zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens unter den gleichen Voraussetzungen und in gleichem Umfang wie bei der Verletzung anderer schuldrechtlicher Vertragspflichten. Voraussetzung ist daher einerseits ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Arbeitnehmers in bezug auf die Nichtleistung, Verspätung der Leistung oder Mangelhaftigkeit der Leistung, und andererseits ein dadurch begründeter Schaden des Arbeitgebers (b).

Die Schadensersatzpflicht gilt unter denselben Voraussetzungen auch bei Verstößen gegen Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag. Auch eine Haftung des Arbeitnehmers für Beschädigung von Arbeitsgerät (Material, Werkzeug, Maschinen) besteht nur im Fall des Verschuldens. Jedoch muß hier der Arbeitnehmer nachweisen, daß ihn kein Verschulden trifft. Eine Bestandsverringerung (Waren- oder Kassenbestand) steht hierbei der Beschädigung gleich[3]).

b) Unabhängig hiervon stehen die Schadenersatzverpflichtungen aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB.) nach allgemeinen Grundsätzen, evtl. bei Gefahr der Wiederholung von rechtswidrigen Angriffen auch Unterlassungsklage, HansOLG., NZfA. 1921, Sp. 233/4. Nicht um einen Schadensersatz-, sondern um einen Bereicherungsanspruch handelt es sich bei dem Anspruch des Arbeitgebers auf Rückzahlung erstatteter Reisekosten, wenn der Arbeitnehmer seine Stellung vorzeitig verläßt; RAG. BenshSamml. 6, 45.

c) Für das Vorhandensein eines *Verschuldens* ist zu beachten, daß der Arbeitgeber regelmäßig normalen Fleiß, Fähigkeiten und Gewissenhaftigkeit verlangen kann, soweit nicht aus dem Inhalt des Vertrages, vor allem aus der Höhe der Vergütung, ein Mehr oder Minder sich ergibt. Der Nachweis des Verschuldens liegt dem Arbeitgeber ob. Doch genügt der Nachweis eines Sachverhalts, der die Vermutung eines Verschuldens rechtfertigt. Denn bei normalen Rohstoffen, normalen Maschinen und normalem Arbeitsvorgang muß bei normaler Geschicklichkeit auch ein normales Arbeitsergebnis entstehen.

d) *Der Schaden* umfaßt auch den entgangenen Gewinn (z. B. Abbruch einer Geschäftsverbindung). Für die Höhe des Schadens ist ein etwaiges konkurrierendes Verschulden des Arbeitgebers oder seiner Hilfspersonen, insbesondere mangelnde Aufsicht oder Anleitung zu berücksichtigen (§ 254 BGB.). Wegen der Schadensersatzpflicht bei Vertragsbruch vgl. S. 244.

[1]) Über das Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages wegen Verweigerung der Arbeitsleistung vgl. S. 240/241.

[2]) Besondere Vorschriften über die Erfüllung der Dienstpflicht gelten für Seeleute. Hier kann vor allem eine solche Erfüllung kraft einer besonderen Disziplinargewalt erzwungen werden (vgl. besonders § 91 SeemO.). Auch ist gröbliche Verletzung der Dienstpflicht hier nach §§ 96, 100 SeemO. strafbar.

[3]) Regelmäßig werden hierfür bestimmte „Mankogelder" vereinbart, so daß die Ersatzpflicht erst bei deren Überschreitung eintritt.

II. Gehorsamspflicht. Sie ergibt sich als Gegenstück zu dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, das unter I 3 S. 168f. geschildert ist. Dem Grund und dem Umfang nach bestimmt sie sich nach § 242 BGB. (Treu und Glauben). Die Pflicht zum Gehorsam beschränkt sich an sich auf die eigentliche Arbeitsleistung und das Verhalten im Betrieb[1]), soweit sich nicht aus der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft, aus dem Wohnen auf dem Gute, aus einer zu befürchtenden Schädigung des geschäftlichen Ansehens des Arbeitgebers (z. B. Börsenspiel der Angestellten, Geschlechtsverkehr zwischen Vorgesetztem und Untergebenen) oder aus der Eigenart des Betriebes (z. B. Redakteur einer politischen Zeitung betreibt entgegengesetzte politische Agitation) eine Erweiterung ergibt. Eine Verpflichtung, sich beim Verlassen des Betriebs körperlich durchsuchen zu lassen („Torkontrolle") besteht nur, soweit sie durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag festgesetzt ist[2]).

III. Treupflicht.

1. Begriff. Unverkennbar handelt es sich hier um deutschrechtliche Elemente, die über das rein schuldrechtliche Vertragsverhältnis hinaus ein gewisses personenrechtliches Band voraussetzen[3]). Die daraus sich ergebende Treupflicht umfaßt diejenigen Pflichten, die dem Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsvertrages neben der Arbeitsleistung ein bestimmtes persönliches Verhalten gegenüber dem Arbeitgeber auferlegen oder verbieten. Bezogen sich diese Pflichten in früherer Zeit vorwiegend auf die persönliche Stellung, den Schutz und die Gefolgschaft des Arbeitgebers (S. 142), so beschränken sie sich heute im wesentlichen auf die Wahrung seines wirtschaftlichen Vorteils und lassen sich am besten durch die Worte des § 70 der früheren Preuß. Gesindeordnung umschreiben, wonach das Gesinde gehalten war, „der Herrschaft Bestes zu befördern, Schaden und Nachteil aber, soweit an ihm ist, abzuwenden." Die Richtschnur gibt bei alledem der § 242 BGB.

2. Umfang und Inhalt der Treupflicht hängen hiernach von dem Maß persönlicher Beziehungen ab, die auf Grund des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestehen. Diese persönlichen Beziehungen sind am schwächsten bei gewerblichen Arbeitern, am engsten bei leitenden Angestellten. Sie werden durch Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft verstärkt und sind bei kaufmännischen Angestellten stärker ausgeprägt als bei technischen Angestellten. Die Treupflicht äußert sich vor allem in der Pflicht zu achtungsvollem Verhalten, zur Unterlassung übler, insbesondere wirtschaftlich schädigender Nachrede (Kreditgefährdung), in der Verpflichtung zur Verhinderung schädigender Handlungen seitens der Mitarbeiter, die in besonderen Fällen zur Anzeigepflicht führen kann (wenn z. B. der Prokurist merkt, daß der Kassierer unterschlägt), in der Schweigepflicht über Geschäftsgeheimnisse und im Konkurrenzverbot[4]).

3. Das Konkurrenzverbot bei Handlungsgehilfen hat als besonders wichtiger Fall der Treupflicht in den §§ 60, 61 HGB. eine gesetzliche Sonderregelung erfahren. Danach darf der Handlungsgehilfe ohne Einwilligung seines Prinzipals[5])

---

[1]) Ausnahme für Jugendliche gemäß § 134b Abs. 3 GewO.

[2]) Ebenso RAG. BenshSamml. Im einzelnen herrscht zu dieser Frage viel Streit, insbesondere ob beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung sich ein Recht zur Leibesvisitation aus der Verkehrssitte ergeben kann. Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 215 (verneinend). Vgl. hierzu Bayer.ObLG., NZfA. 1923, Sp. 64; Fuchs, das. 1923, Sp. 751 (mit zahlreichen Entsch.), derselbe Jur.Woch. 1925, 1870), derselbe „Wichtige Gegenwartsfragen des ArbR." S. 29ff., dort auch ausführliche Literaturzusammenstellung; Lange, das. 1924, Sp. 351; Lutz Richter, GewuKfmGer. Bd. 29, Sp. 260; Hueck-(Nipperdey) 1, 178.

[3]) Sehr einleuchtend hierzu die Ausführungen von Sinzheimer, S. 120ff.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 427. Über Sittenwidrigkeit eines Wettbewerbsverbotes s. RAG. BenshSamml. 1, 64. Eine Ermächtigung nach § 113 GBG. gilt nicht für Eingehung einer Wettbewerbsklausel, BenshSamml. 2, 282.

[5]) Die Einwilligung ist unwiderruflich. Sie gilt auch dann als erteilt, wenn der Prinzipal von dem Betrieb des Gewerbes bei der Anstellung weiß und die Aufgabe nicht ausdrücklich verlangt.

einerseits kein Handelsgewerbe betreiben und andererseits im Handelszweig des Prinzipals keine Handelsgeschäfte machen[1]).

4. Bei Verletzung der Treupflicht hat der Arbeitgeber grundsätzlich, ebenso wie bei Verletzung der Dienstpflicht, die Klage auf Erfüllung. Die Erzwingbarkeit der Treupflicht geht aber sogar über die der Dienstpflicht insofern hinaus, als die prozessualen Zwangsmittel, vor allem der § 890 ZPO. (Erzwingung einer Unterlassung durch Geldstrafe und Haft), hier Anwendung finden[2]). Auch ein Recht auf Schadensersatz sowie auf Kündigung besteht bei Verletzung der Treupflicht in gleicher Weise wie bei Verletzung der Dienstpflicht. (Vgl. S. 244.)

Darüber hinaus haben in zwei Fällen besonders schwere Verstöße gegen die Treupflicht auch strafrechtliche Folgen, nämlich im Fall des Verrates von Geschäftsgeheimnissen (§ 16 Unl. WettbewG.) und bei Annahme von Schmiergeldern — Bestechungsgeldern — (§ 12, 13 Unl. WettbewG.)[3]).

§ 33. Pflichten des Arbeitgebers: Höhe des Lohnes.

Die Hauptpflicht des Arbeitgebers ist die Pflicht zur Lohnzahlung (§§ 33—36), gegenüber der seine sonstigen Pflichten als bloße „Nebenpflichten" zurücktreten (§ 37). Auch die Pflicht zur Lohnzahlung ist eine schuldrechtliche Vertragspflicht, die daher mangels Vereinbarung oder sondergesetzlicher Regelung nach den allgemeinen Grundsätzen des Zweiten Buches des BGB. zu beurteilen ist.

I. Bestimmung der Höhe des Lohnes unterliegt grundsätzlich der freien Vereinbarung der Vertragsparteien[4]). Weder bestehen also kraft Gesetzes bestimmte Lohnsätze oder Mindestlohnsätze, noch sind grundsätzlich behördliche Stellen berechtigt, als „Lohnämter" die Lohnhöhe bindend vorzuschreiben.

Der Grundsatz voller Vertragsfreiheit bezüglich der Lohnhöhe ist nur durch wenige Ausnahmen durchbrochen, indem einmal in bestimmten Einzelfällen eine gesetzliche zwingende Regelung doch erfolgt ist (1), ferner ausnahmsweise, besonders für Heimarbeiter, eine amtliche Festsetzung der Lohnhöhe erfolgen kann (2), sodann hilfsweise für den Fall, daß eine Vereinbarung über die Lohnhöhe von den Vertragsparteien nicht getroffen worden ist (3), und endlich, wenn sie zwar getroffen aber offenbar unbillig ist (4).

1. Gesetzlich zwingende Vorschriften über die Lohnhöhe bestehen in folgenden Ausnahmefällen:

a) Nach § 2 Abs. 2 StillegungsVO. ist im Falle der Arbeitsstreckung (S. 236) der bisherige Lohn bis zum Zeitpunkt der nach Gesetz oder Vertrag zulässigen Entlassung weiterzuzahlen.

b) In der Kali-Industrie hatte schon das Kaligesetz von 1910 eine mittelbare Regelung der Lohnhöhe dadurch versucht, daß bei Herabsetzung der Löhne gegenüber bestimmten Durchschnittsjahren auch der Anteil der Kaliwerksbesitzer am (kontingentierten) gesamten Kaliabsatz entsprechend herabgesetzt werden sollte. Diese Regelung ist nunmehr (Ges. v. 19. 7. 1919 und Vorschriften über die Durchführung des Kaliwirtschaftsges. v. 18. 7. 1919) durch Bestimmungen des Reichskalirats zur Sicherung der Durchschnittslöhne ersetzt, die unter Zustimmung der Arbeitervertreter bzw. Angestelltenvertreter erlassen werden, aber nur in Ermangelung von Tarifverträgen gelten.

c) In der Landwirtschaft ist ferner für Wanderarbeiter nach § 10 VO. v. 2. 1. 1923 (RABl. S. 43) u. § 4 VO. v. 19. 10. 1922, beide abg. 20. 9. 1927, über Anwerbung und Vermittlung ausländischer Landarbeiter bzw. Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter die Lohnhöhe durch einen Normalarbeitsvertrag unabdingbar festgesetzt, den der landwirtschaftliche Fachausschuß der Reichsanstalt aufstellt; abweichende Einzelarbeitsverträge sind, wie beim Tarifvertrag, nur zulässig, soweit sie für die Arbeitnehmer günstiger sind.

---

[1]) Vgl. hierzu im einzelnen KASKEL in der vorigen Auflage, HUECK-(NIPPERDEY) 1, 177ff. sowie die handelsrechtlichen Kommentare. Ferner: RAG. BenshSamml. 1, 64; 2, 282; 3, 61; 4, 262; 5, 427; 8, 193.

[2]) Ebenso TITZE, S. 778.

[3]) Anm. Dazu die Kommentare zum Unl. WettbewGes., insbes. ROSENTHAL, 3. Aufl. Vgl. ferner RAG. BenshSamml. 8, 193.

[4]) Über die Tariflöhne als unabdingbare Mindestlöhne vgl. indessen S. 95ff.

d) Überstundenlohn. Diese Regelung beruht in der Hauptsache auf dem durch das Arbeitszeitnotgesetz vom 14. 4. 1927 neu aufgenommenen § 6a ArbeitszeitVO. (S. 269)[1]), der bei Neufassung der BäckereiVO. v. 16. 7. 1927 (S. 282) auch in diese übernommen ist. Diese (auf Grund eines politischen Kompromisses in den Verhandlungen des Reichstags-Ausschusses teilweise improvisiert zustande gekommene und daher vielfach unklare) Regelung umfaßt Subjekt, Gegenstand, Voraussetzung, Höhe und Verwirklichung des Anspruchs auf Überstundenlohn. An Stelle dieser allgemeinen Regelung gilt endlich eine Sonderregelung für Landwirtschaft und Seeschiffahrt.

Subjekt des Anspruchs, also berechtigt, einen Überstundenlohn zu verlangen, sind alle Arbeitnehmer mit Ausschluß der Lehrlinge, für welche die ArbeitszeitVO. gilt, also sowohl Arbeiter wie Angestellte im gesamten Gewerbe, einschließlich Handels- und Verkehrsgewerbe (nebst Eisenbahnen), Bergbau, Staats- und Gemeindebetrieben (auch soweit nicht in Gewinnabsicht betrieben), so daß also lediglich diejenigen leitenden Angestellten, die nicht der ArbeitszeitVO. unterstehen (Vorgesetzte, über 8400 M. Einkommen, S. 281), sowie die Arbeitnehmer in Landwirtschaft, Seeschiffahrt (S. 283) und in der Hauswirtschaft einen solchen Anspruch nicht haben.

Gegenstand des Anspruchs ist eine Entlohnung für die den Normalarbeitstag von 8 Stunden[2]) bzw. die Normalarbeitswoche von 48 Stunden übersteigende Arbeitszeit. Der hier geschuldete „Überstundenlohn" ist also eine Entlohnung lediglich für Überschreitung der gesetzlichen, nicht der vertragmäßig vereinbarten Arbeitszeit.

Eine solche Überschreitung liegt auch vor, wenn durch Ausgleichsarbeit nach § 1 Abs. 3 AZVO. die gesetzliche Höchstarbeitszeit an einzelnen Tagen überschritten wird (s. S. 278). Trotz der durch NotVO. v. 5. 6. 31 (RGBl. I 279ff.) ermöglichten Einschränkung der regelmäßigen Arbeitszeit bis auf 40 Stunden bleibt es hinsichtlich der Vergütung von Mehrarbeit bei der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden. Erst wenn diese überschritten wird, entsteht daher der Anspruch auf Überstundenlohn gemäß § 6a ArbZVO.[3])

Inwieweit eine Überschreitung lediglich der vertragsmäßigen Arbeitszeit besonders zu entlohnen ist, bestimmt sich also ausschließlich nach den hierüber durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen bzw. mangels solcher Vereinbarungen nach Üblichkeit (S. 179). Der gesetzliche Anspruch auf Überstundenlohn besteht daher niemals bei einer Überstundenarbeit, die zwar über die vertragsmäßig zugesagte Arbeitszeit hinausgeht, hinter der gesetzlichen Normalarbeitszeit aber immer noch zurückbleibt, während umgekehrt ein Überstundenlohn auch dann zu zahlen ist, wenn vertraglich zulässigerweise eine über die gesetzliche Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit vereinbart war, soweit die gesetzliche Normalarbeitszeit überschritten worden ist[3]).

Die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf Überstundenlohn entsteht, sind im Gesetz erschöpfend geregelt.

Positiv wird erfordert, daß einerseits Mehrarbeit geleistet wird, und zwar ist Mehrarbeit jede Arbeit über die Dauer der Normalarbeitszeit von 8 Stunden täglich bzw. von 48 Stunden wöchentlich oder 96 Stunden innerhalb von 2 Wochen hinaus. Erst nach Ablauf der laufenden und folgenden Woche ist daher festzustellen, ob eine Mehrarbeit stattgefunden hat. Zwischen einer Mehrarbeit, die über die 8stündige Normalarbeitszeit und über die 10stündige Maximalarbeitszeit hinausgeht, wird kein Unterschied gemacht. Aber nur, soweit diese Mehrarbeit auf bestimmten, erschöpfend aufgezählten Rechtsgründen beruht, begründet sie einen Anspruch auf Überstundenlohn. Nicht jede zulässigerweise erfolgte Mehrarbeit (S. 270ff.)

---

[1]) Literatur vgl. S. 268, Anm. 4. [2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 4, 407.
[3]) Ebenso KROTOSCHINER, Jur.Woch. 1931, 2210f. RAG.

begründet also einen solchen Anspruch, sondern nur diejenige Mehrarbeit, die in einem dieser Rechtsgründe ihren Anlaß findet. Die Rechtsgründe der Mehrarbeit, die allein einen Anspruch auf Überstundenlohn rechtfertigen, sind Mehrarbeit auf Grund tariflicher Vereinbarung gemäß § 5[1]), behördlicher Zulassung gemäß § 6, an „Mehrarbeitstagen" gemäß § 3 und bei Notarbeiten gemäß § 10 ArbeitszeitVO. S. 272 ff.). Dagegen begründet eine sonstige Mehrarbeit, also auf Grund bloßer Arbeitsbereitschaft nach § 2 sowie bei Betriebsausnutzungsarbeiten gemäß § 4 ArbeitszeitVO., einen solchen Anspruch nicht.

Negativ besteht aber trotz Vorhandenseins dieser Voraussetzungen ein Anspruch auf Überstundenlohn nicht, wenn die Mehrarbeit lediglich infolge von „Unfällen, Naturereignissen, Unglücksfällen oder anderen unvermeidlichen Störungen erforderlich ist"; ferner nicht, soweit die Mehrarbeit auch schon auf Grund der Vorschriften über Arbeitsbereitschaft nach § 2 oder über Betriebsausnutzungsarbeiten nach § 4 zulässig gewesen wäre, da ja in diesen beiden Fällen ein Anspruch auf Überstundenlohn ohnehin überhaupt nicht besteht. Ein Überstundenlohn ist daher für Betriebsausnutzungsarbeiten im Sinne des § 4 auch dann nicht zu zahlen, wenn sie an einem der 30 Mehrarbeitstage vorgenommen werden. Schließlich kann der Reichsarbeitsminister für Saisonbetriebe nach Anhörung der Berufsvereine den Wegfall des gesetzlichen Anspruchs auf Überstundenlohn anordnen, soweit die Mehrarbeit während der Saison durch Verkürzung der Arbeitszeit in den übrigen Zeiten des Jahres ausgeglichen wird. Ferner kein Überstundenzuschlag, bei Ausgleichsarbeit nach § 1, S. 3 AZV. (s. S. 278).

e) Die Höhe des Überstundenlohns soll „angemessen" sein. In diesem Rahmen unterliegt sie grundsätzlich der Vereinbarung der Beteiligten, wird aber subsidiär vom Gesetz geregelt und soll im Streitfall durch eine „bindende Regelung" behördlich bestimmt werden.

Grundsätzlich haben die Beteiligten die Höhe des Überstundenlohns in freier Vereinbarung selbst zu bestimmen, sei es in einem Tarifvertrag[2]) oder in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Einzelarbeitsvertrag, wobei im Fall abweichender Regelung jeweils die stärkere Rechtsquelle vorgeht, eine tarifliche Regelung also weder durch Betriebsvereinbarung noch durch Einzelarbeitsvertrag abdingbar ist (S. 83, 95 ff.)[3]). Eine gesetzliche Regelung gilt nur für den Fall, daß entweder eine freiwillige Vereinbarung nicht getroffen wird oder daß besondere Umstände eine andere Regelung rechtfertigen. In diesem Fall gilt ein Zuschlag von 25% zu demjenigen Lohn, der außerhalb der Überstunden gezahlt ist, als angemessener Überstundenlohn; doch ist dieser Satz nur subsidiär, gilt also nur mangels abweichender Vereinbarung, die jederzeit zulässig bleibt und damit an die Stelle der gesetzlichen Höhe des Überstundenlohns tritt[4]).

Bei Streit ist endlich eine „bindende Regelung" durch behördlichen Ausspruch vorgesehen, soweit der Streit zwischen bestimmten Parteien über bestimmte Gegenstände und nach bestimmten formellen Voraussetzungen besteht.

Die Parteien eines auf diese Weise auszutragenden Streits müssen „gesamtvertragsfähig" sein, daher gemäß § 3 SchlichtungsVO. solche Parteien, die Partei

---

[1]) Bzw. auf Grund einer eine solche Vereinbarung gemäß § 5 korrigierenden, ergänzenden oder ersetzenden Bestimmung der obersten Landesbehörde oder des RAM.

[2]) Nicht darf der Tarifvertrag den Zuschlag zu der normalen Arbeitsvergütung versagen und auf eine Garantiesumme als solche beschränken. RAG. BenshSamml. 4, 393.

[3]) § 6a des Arbeitszeit-Notgesetzes stellt nur Mindestforderungen auf und schließt nicht aus, daß Zuschläge für die von ihm nicht vorgesehenen Fälle freiwillig vereinbart werden. RAG. BenshSamml. 6, 584.

[4]) Beim Akkordlohn und Akkordvertrag muß festgestellt werden, was der Arbeiter im Durchschnitt für die Stunde verdient hätte und er erhält dann 125 v. H. dieses Betrages. RAG. BenshSamml. 4, 320, 353, 393; 5, 7; 8, 7, 93.

einer Gesamtstreitigkeit sein[1]), also entweder eine Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag abschließen können. Die Parteifähigkeit in einem solchen Streit deckt sich also mit der sonstigen Schlichtungsfähigkeit (S. 408). Dagegen kann ein Streit zwischen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über den Überstundenlohn nicht in diesem Verfahren ausgetragen werden.

Der Streit kann zum Gegenstand nur entweder die Frage nach der Form, der Höhe oder der Art der Berechnung des Überstundenlohns haben, oder aber die Frage, inwieweit ein Anspruch auf Überstundenlohn darum nicht besteht, weil die Mehrarbeit nach den Grundsätzen des § 2 über Arbeitsbereitschaft oder des § 4 über Betriebsausnutzungsarbeiten ohnehin zulässig ist.

Voraussetzungen eines solchen Verfahrens sind ein vorangegangenes Vorverfahren und ein Antrag. Das Vorverfahren kann sowohl in freien Verhandlungen wie in einem ordentlichen Schlichtungsverfahren bestanden haben, sofern hier eine Gesamtvereinbarung, also ein Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung, nicht zustande gekommen ist. Ein Antrag ist ferner im Gegensatz zum ordentlichen Schlichtungsverfahren hier stets erforderlich, eine Einleitung der Verfahrens von Amts wegen hier also unzulässig. Und zwar muß es sich richten an den örtlich zuständigen Schlichter (S. 406), aber wenn die Streitigkeit dessen Bezirk wesentlich überschreitet, kann vom RAM. für den Einzelfall ein Schlichter bestellt werden. Die Entscheidung selbst erfolgt durch „bindende Regelung", d. h. je nachdem, ob auf Arbeitnehmerseite eine Vereinigung oder der Betriebsrat Partei ist, entweder durch einen Zwangstarif oder eine Zwangsbetriebsvereinbarung[2]). Diese Regelung bedarf also keiner Annahme seitens der Partei, ist vielmehr ohne weiteres mit ihrem Erlaß sowohl für die Parteien wie für Dritte (vor allem auch für die Gerichte) rechtsverbindlich. Ihre Wirkung ist, je nach der Art der Gesamtvereinbarung, die dadurch ersetzt werden soll, entweder die eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung; im ersteren Fall ist sie daher unabdingbar und kann für allgemeinverbindlich erklärt werden, im zweiten Fall dagegen nicht.

f) Die Verwirklichung des Anspruchs auf Überstundenlohn ergibt sich daraus, daß es sich hier um einen lediglich privatrechtlichen Vertragsanspruch des Arbeitnehmers handelt, der nur in seiner Entstehung und seinem Umfang gesetzlich geregelt ist, sich aber im übrigen von einem sonstigen Lohnanspruch nicht unterscheidet. Er unterliegt vor allem also auch bezüglich der Lohnsicherung (S. 198ff.) den gleichen Bestimmungen. Dabei ist aber zu beachten, daß die Höhe des Anspruchs freier Vereinbarung unterliegt, der Anspruch also nicht in Höhe der (nur subsidiär) gesetzlich vorgesehenen Höhe von 25%, sondern nur in der tatsächlich vereinbarten Höhe dieser Sicherung unterliegt. Der Anspruch ist daher auch, wie jeder andere Lohnanspruch, im Streitfall vor den Arbeitsgerichten auszutragen, die bei Vorhandensein seiner Voraussetzungen mangels anderer Vereinbarung den Arbeitgeber zur Zahlung eines Lohnzuschlags von 25% für die Überstundenarbeit zu verurteilen, im übrigen aber abweichende Vereinbarungen zu berücksichtigen haben. Dagegen besteht eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Zahlung von Überstundenlohn gegenüber dem Staat, also eine Arbeiterschutzpflicht des Arbeitgebers, hier nicht.

---

[1]) Dies folgt zugleich daraus, daß das bisher unbekannte Wort „Gesamtvertrag" unmittelbar darauf dadurch erläutert wird, daß zwischen diesen Parteien eine „Gesamtvereinbarung" nicht zustande gekommen wäre; dies aber ist ein gesetzlich erläuterter Begriff, § 3 SchlichtungsVO.

[2]) Zu dieser bestrittenen Frage vgl. S. 58. Daß auch ein solcher Zwangstarif für allgemeinverbindlich erklärt werden kann vgl. RAG. BenshSamml. 5, 80. Über den Rahmen der Befugnisse des Schlichters vgl. RAG. BenshSamml. 2, 232 (er hat nur die Befugnis zur Festsetzung von Höhe, Form und Art der Berechnung, nicht aber kann er den Zuschlag dem Grunde nach überhaupt ablehnen); LAG. Stuttgart BenshSamml. 2, 132; über die Abgrenzung gegenüber der richterlichen Tätigkeit RAG. BenshSamml. 4, 393.

Insbesondere gelten die Strafvorschriften in § 11 ArbeitszeitVO. nicht für den Fall der Nichtzahlung von Überstundenlohn[1]).

g) Eine Sonderregelung gilt endlich für Landwirtschaft und Seeschiffahrt[2]).

2. Eine behördliche Festsetzung der Lohnhöhe durch „Lohnämter" ist einmal mittelbar durch die Arbeitsnachweise möglich (a), die Wirkung einer solchen Festsetzung kann ferner durch Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen erreicht werden (b), und eine unmittelbare amtliche Festsetzung ist endlich für Heimarbeiter vorgesehen (c).

a) Der Arbeitsnachweis hat sich zwar nach § 62 AVAVG. jeder Einwirkung auf die Lohnhöhe zu enthalten und darf daher die Funktionen eines Lohnamts grundsätzlich nicht übernehmen, sondern nur Auskunft über die ortsüblichen Lohnverhältnisse erteilen (S. 150). Doch hat der Arbeitsnachweis eine Vermittlung abzulehnen, soweit zwischen tarifbeteiligten Vertragsparteien ein geringerer Lohn als der Tariflohn oder soweit allgemein ein geringerer Lohn als der im Beruf ortsübliche Mindestlohn vereinbart werden soll.

b) Soweit ein Schiedsspruch über Löhne vom zuständigen Schlichter oder vom RAM. für verbindlich erklärt und die fehlende Zustimmung der Parteien damit ersetzt wird (S. 420), hat die hier erfolgte Regelung der Lohnhöhe zunächst für die Beteiligten, falls ein solcher Schiedsspruch aber auch noch für allgemein verbindlich erklärt wird (S. 118), auch für alle Außenseiter die Wirkung einer unabdingbaren behördlichen Festsetzung.

c) Für Heimarbeiter ist durch die Nov. zum Hausarb.-Ges. vom 27. 6. 23 (Heimarbeiterlohnges.) die Möglichkeit amtlicher Lohnfestsetzung durch Fachausschüsse im Wege eines besonderen öffentlichrechtlichen Vertragsschutzes vorgesehen. Hierüber vgl. S. 288.

3. Ist eine Vereinbarung über die Lohnhöhe nicht getroffen, so kann ein Lohn trotzdem verlangt werden, und zwar ist bei Bestehen einer Taxe die taxmäßige, sonst die übliche Vergütung als stillschweigend vereinbart anzusehen (§ 612 BGB.), insbesondere die Zahlung des Tariflohnes auch für Außenseiter (S. 166)[3]).

4. Ist die vereinbarte Vergütung offenbar unbillig („Lohnwucher")[4]), so ist die getroffene Vereinbarung nach § 138 BGB. nichtig. Für geleistete Arbeit bemißt sich dann nach der h. M. die Vergütung grundsätzlich nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 BGB.).

Vgl. RAG. BenshSamml. 8, 171, Molitor, TarifVO. § 39. Die Anwendung des § 812 auch bei sonstigen nichtigen Arbeitsverträgen kann freilich leicht zu Härten für den Arbeitnehmer führen, wenn der Arbeitgeber nachweist, daß er die Arbeit hätte billiger ausführen lassen können, oder daß der Wert der Arbeit objektiv geringer als der übliche Lohn war. Hier kann man mitunter mit Schadensersatzansprüchen nach §§ 307, 309 BGB. oder § 826 BGB., falls die Voraussetzungen vorliegen, helfen. Besser wird es daher sein, aus Prinzip das Venire contra factum proprium anzuwenden, also für die Vergangenheit den Arbeitgeber, der durch Annahme der Dienste den Vertrag als gültig behandelt hat, fiktiv nach Treu und Glauben für verpflichtet zu halten, sich insoweit nun auch bzl. seiner Leistung so behandeln zu lassen, als sei der Vertrag gültig. Manche wenden, allerdings in wenig überzeugender Weise, z. B. bei Nichtigkeit infolge mangelnder Geschäftsfähigkeit des Arbeitnehmers, § 110 BGB. analog an. Vgl. die Zusammenstellung bei Hueck-(Nipperdey) 1, 148. Erstreckt man die Wirkungen des normativen Teils des Tarifvertrags auch auf das arbeitslose Beschäftigungsverhältnis, so kann auch auf diese Weise ein Schutz gewährt werden. Vgl. Dersch, ArbPrax. 1930, Heft 5/6, Sonderdruck S. 12 mit genauen Literaturangaben, aber auch Staudinger-Nipperdey § 611 IV 3c, Nipperdey, BenshSamml. 6 RAG. S. 122, Anm., Reichsgerichtsfestschrift S. 209.

II. Die Berechnung des Lohnes dient der Feststellung des im einzelnen Fall geschuldeten Lohnbetrages, wobei neben der durch den Sollbetrag ausgedrückten abstrakten Lohnziffer eine Reihe besonderer konkreter Umstände mitsprechen und den Maßstab für die Bemessung der Lohnhöhe bilden können. Als derartiger Maßstab für die Lohnberechnung kommt einmal die Arbeitsleistung als solche in Frage, zu welcher der Lohn in bestimmte Beziehung gesetzt wird, ferner die wirtschaft-

[1]) A. M.: Lutz Richter, NZfA. 1927, Sp. 334.

[2]) Vgl. §§ 3, 11, 12 vorl. LAO. und §§ 35, 37, 40 SeemO.

[3]) Dies gilt nicht nur für den eigentlichen Lohn, sondern auch für sonstige Vergütung, z. B. Gewinnanteil, RG. NZfA. 1921, Sp. 167. Besondere Bestimmung für Bergleute § 80c Abs. 1 Allg. BG.

[4]) Silberschmidt, NZfA. 1922, Sp. 29; Bovensiepen, AR. 1922, Sp. 197 u. 340. Vgl. auch den interessanten Fall RAG. BenshSamml. 6, 183.

liche Lage des Arbeitgebers und endlich die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers, so daß also die Höhe des Lohnes sich je nach dem Wert der Arbeitsleistung (1), dem Gange des Geschäfts (2) und der persönlichen Erwerbsbedürftigkeit des Arbeitnehmers (3) verschieden bemißt.

1. Nach der Arbeitsleistung erfolgt die Lohnberechnung sowohl bei Zeitlohn (a), als auch bei Akkordlohn (b), Prämien (c) und Gratifikationen (d).

a) *Bei Zeitlohn* bemißt sich die Lohnhöhe nach der Dauer der geleisteten Arbeit, wobei bestimmte feststehende Zeiteinheiten (Stunden, Tage, Wochen, Monate, Jahre) als „Lohnbemessungsperioden"[1]) der Berechnung zugrunde gelegt werden, die Höhe des Lohnes sich also als Stundenlohn, Tageslohn usw. nach der Zahl der durch Arbeit ausgefüllten Lohnbemessungsperioden bestimmt. Die Höhe des Lohnes innerhalb jeder Lohnbemessungsperiode wird durch den Sollbetrag bestimmt (S. 175); die Berechnung des Lohnes im einzelnen Fall ergibt sich daher grundsätzlich durch einfache Addition unter Zugrundelegung der vertraglich bestimmten Arbeitszeit (S. 171ff.).

Einer anderen Lohnberechnung bedarf es aber, wenn diese vertraglich bestimmte Arbeitszeit infolge von Überarbeit überschritten oder infolge von Unterarbeit nicht voll eingehalten ist, und zwar ist eine Überarbeit („Überstundenarbeit"), d. h. eine Überschreitung der vertragsmäßig zu leistenden Arbeitszeit (S. 171ff., vgl. S. 172 auch über die Verpflichtung zur Leistung von Überstundenarbeit)[2]), grundsätzlich besonders zu entlohnen, und zwar regelmäßig höher als die vertragsmäßige Arbeit[3]). Der Betrag der Vergütung bestimmt sich nach der getroffenen Vereinbarung[4]), nur für landwirtschaftliche Arbeiter enthalten die §§ 3, 11, 12 vorl. LAO., für Seeleute die §§ 35, 37, 40 SeemO. hierüber besondere Bestimmungen (S. 179). Nur für Angestellte ist eine geringe und nur ausnahmsweise eintretende Überschreitung der Arbeitszeit regelmäßig nicht zu vergüten. Über die Verpflichtung zur Zahlung eines besonderen Überstundenlohnes bei Überschreitung der gesetzlichen Normalarbeitszeit von 8 Stunden täglich bzw. 48 Stunden wöchentlich gemäß § 6a ArbeitszeitVO.[5]) vgl. S. 176ff. Eine Unterarbeit, d. h. eine Verkürzung der vertragsmäßig[6]) zu leistenden Arbeitszeit kann (abgesehen vom Fall der Nichtleistung der Arbeit bzw. Arbeitsstreckung im Sinne der StillVO., S. 185 und S. 236) durch Feiertage, Urlaub und Streiktage eintreten.

---

[1]) Verschieden davon ist die Lohnzahlungsperiode (S. 196), die mit der Lohnbemessungsperiode nicht übereinzustimmen braucht.

[2]) Zum Begriff der Überstunden vgl. auch RAG. BenshSamml. 2, 41.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 171.

[4]) Ist die Vereinbarung wegen Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften des Arbeiterschutzes nichtig, so ist die bereits geleistete Überstundenarbeit gemäß § 812 BGB. angemessen zu vergüten.

[5]) Der Anspruch auf die Überstundenvergütung muß bei Vermeidung der Verwirkung in angemessener Zeit geltend gemacht werden. RAG. BenshSamml. 3, 58. Vgl. auch 8, 332. In manchen Tarifverträgen muß der Anspruch bei der jeweils nächsten Lohnzahlung erhoben werden.

[6]) Durch Änderung des Einzelarbeitsvertrages kann jederzeit eine Verkürzung der Arbeitszeit vereinbart werden. Die tarifliche Klausel: „Die Arbeitszeit beträgt wöchentlich 48 Stunden, der Stundenlohn 1 RM" steht im Zweifel vorbehaltlich eines abweichenden Willens der Tarifvertragsparteien einer Arbeitszeitverkürzung mit entsprechender Lohnreduzierung durch die Einzelvertragsparteien nicht entgegen. Denn der Tarifvertrag will grundsätzlich nur die Höchstarbeitszeit, nicht aber weder die Mindestarbeitszeit festlegen, noch auch den Arbeitnehmern eine bestimmte Arbeitszeit mit entsprechendem Lohn gewährleisten. Die Vorschrift ist also eine neutrale Bestimmung (S. 117). Der Arbeitgeber ist auch nicht verpflichtet, gemäß § 78 Ziffer 2 BRG. eine Betriebsvereinbarung zwecks Einführung von Kurzarbeit herbeizuführen. In dem Angebot des Arbeitgebers auf Vertragsänderung liegt eine Kündigung für den Fall der Ablehnung durch den Arbeitnehmer, so daß auch hier die sämtlichen Kündigungsbeschränkungen eingreifen, vgl. RAG. BenshSamml. 2, 240; 5, 537; 6, 176, 260; (Hueck)-Nipperdey 2, 215, 219, insbes. Anm. 21 mit Übersicht über die gesamte Literatur und Judikatur. Diese Grundätze insbesondere für die Auslegung der Tarifklausel gelten für Angestellte in gleicher Weise wie für Arbeiter. LAG. Berlin ArbGer. 1930, Sp. 496ff. mit eingehender Begründung.

Feiertage sind bei Stundenlohn oder Tageslohn im Zweifel nicht zu entlohnen, während andererseits bei längeren Lohnbemessungszeiten ein Abzug für Feiertage nicht statthaft ist[1]). Urlaubszeiten, die durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag ausbedungen sind, sind dagegen im Zweifel ebenso wie Arbeitszeiten zu entlohnen (S. 217), und zwar auch soweit ein Sachlohn gezahlt wird (z. B. Beköstigung von Dienstboten[2])). Streiktage sind mangels abweichender Vereinbarung bei den Verhandlungen über die Wiederaufnahme der Arbeit den Streikenden nicht zu bezahlen; bei längeren Lohnbemessungsperioden ist hier ein Abzug zulässig[3]).

b) *Bei Akkordlohn*[4]) (Stücklohn, Gedinge, vgl. S. 144) bemißt sich die Lohnhöhe nach dem Ergebnis der geleisteten Arbeit, vor allem nach der Stückzahl, aber auch nach einer einmaligen Leistung (Montage einer Maschine). Unter Einsetzung des Sollbetrages (S. 175) ergibt sich grundsätzlich auch hier der Lohnbetrag aus einer Addition der abgelieferten Stücke. Doch verändert sich dieser Betrag für den Fall, daß das Ergebnis unvorschriftsmäßig, geringfügig oder mißlungen ist.

Inwieweit Unvorschriftsmäßigkeit des Arbeitsergebnisses zu Abzügen vom Akkordlohn führt, ist grundsätzlich Sache der Vertragsvereinbarung (S. 190f.)[5]). Nur für Bergleute verbietet § 80c Allg. BG. das sog. „Wagennullen", d. h. die völlige Nichtanrechnung unvorschriftsmäßig beladener Fördergefäße. Vielmehr müssen alle Fördergefäße insoweit angerechnet werden, als sie vorschriftsmäßig sind, also ein zur Hälfte beladenes Fördergefäß mit der Hälfte des Gedingelohnes. Eine Geringfügigkeit des Arbeitsergebnisses ist regelmäßig vom Arbeitnehmer zu tragen; denn er wird ja nach Maßgabe des geleisteten Arbeitsergebnisses entlohnt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht aber dann, wenn diese Geringfügigkeit auf mangelnde Zuweisung von Arbeit durch den Arbeitgeber oder auf unrichtigen Anweisungen desselben bezüglich der Art der Ausführung der Arbeit oder auf einem Rechenfehler der Vertragsparteien über das voraussichtlich zu erzielende Arbeitsquantum (vor allem bei neuen Arbeitsmethoden) beruht. In diesem Fall hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf diejenigen Beträge, die er sonst vermutlich verdient haben würde[6]) [7]).

Mißlingt endlich das Arbeitsergebnis, ohne daß den Arbeitnehmer daran ein Verschulden trifft, so ist ebenfalls der angemessene Lohn zu zahlen.

c) *Prämien* sind besondere Vergütungen, die neben dem festen Lohn für die Erreichung eines bestimmten Arbeitserfolges zugesagt werden. Sie können sowohl neben dem Zeitlohn wie neben dem Akkordlohn vereinbart werden und spornen im

[1]) Zur Frage der Lohnzahlung für gesetzliche Feiertage RAG. BenshSamml. 12, 70.

[2]) Event. durch Zahlung des Geldwerts solcher Leistungen.

[3]) Über die Bezahlung der Streiktage an Arbeitswillige bei Teilstreik vgl. S. 188ff.

[4]) Schneider bei Kaskel, Der Akkordlohn (arbeitsrechtliche Seminarvorträge III), Berlin 1927; Wölbling, Akkordvertrag u. Tarifvertrag, Berlin 1908; derselbe: Grundsätze des Akkordvertrags aus Gerichtsentscheidungen, 2. Aufl. Berlin 1922; derselbe: RABl. 1922, S. 543 mit weiteren Literaturangaben in Anm. 1; derselbe (für Landwirtschaft) AR. 1922, Sp. 289; Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. 2; Hueck-(Nipperdey) 1, 214.

[5]) Bei verschuldeter Schlechtleistung dürfte eine Kürzung des Akkordlohns auch ohne ausdrückliche Vereinbarung dem Parteiwillen entsprechen, sofern dies in dem betr. Beruf üblich ist; anders bei Zeitlöhnen (RAG. BenshSamml. 6, 605; 9, 230, 234).

[6]) Die Pflicht des Arbeitgebers auch in diesem Fall den Lohn zu zahlen, den der Arbeitnehmer bei ordnungsmäßiger Zuweisung der Arbeit verdient hätte, besteht auf Grund Annahmeverzugs, so daß es also auf das Verschulden des Arbeitgebers nicht ankommt, § 615 BGB. (vgl. auch Staudinger-Nipperdey, § 611 IX 2d; Hueck-Nipperdey 1, 216, 257; Dersch, NZfA. 1927, 339). Daher erübrigt sich auch ein selbständig einklagbarer Anspruch des Arbeitnehmers auf Zuweisung von Arbeit. Vgl. auch S. 215, abweichend Kaskel in der vorigen Auflage. Bricht der Arbeitnehmer die Akkordarbeit ab, weil der Arbeitgeber ihm eine andere überträgt oder das Arbeitsverhältnis aus irgendeinem Grunde beendet wird, so ist der Teil des Akkordlohnes, der der bisherigen Arbeit entspricht, zu zahlen. Vgl. Hueck-(Nipperdey) a. a. O. S. 216. Vgl. auch Jaerisch, Lohnanspruch bei unvollendeter Akkordarbeit 1925, S. 42ff. über die verschiedenen hier in Betracht kommenden Fälle.

[7]) Hueck-(Nipperdey), a. a. O., § 77 ArbVertrGesE.; a. M. Oertmann, AR. 1924, Sp. 153.

ersteren Fall als Quantitätsprämien zu besonderer Ausnutzung der Arbeitszeit an (z. B. 2 M. Stundenlohn für Maschinendiktat, bei mehr als 10 Seiten die Stunde aber 2,20 M.), im zweiten Fall als Qualitätsprämie zu besonderer Sorgfalt (z. B. 20 Pfg. pro Seite Maschinenschrift, bei völliger Fehlerfreiheit aber 25 Pfg.)[1]). Bei „steigenden Prämien" erhöht sich die Prämie mit der Mehrleistung (z. B. für die 11. Maschinenseite in einer Stunde 25, für die 12. Seite 30 Pfg. usw.).

Prämien sind rechtlich Bestandteile des Lohnes, die sich aus besonderer Berechnung desselben ergeben. Sie sind daher, soweit sie auf Vereinbarung und nicht lediglich auf freiem Willen des Arbeitgebers beruhen, in jeder Beziehung dem übrigen Lohn rechtlich gleichgestellt und vor allem auch einklagbar.

d) *Gratifikationen*[2]) sind zusätzliche Zahlungen bei besonderen Gelegenheiten (vor allem zu Weihnachten, Neujahr oder bei Bilanzabschluß) als Belohnung für gute Dienste. Ein Rechtsanspruch darauf besteht nur, soweit die Gratifikation vereinbart oder in dem Geschäftszweig oder in dem betr. Geschäft so üblich ist, daß sie als stillschweigend vereinbart gilt. Schon die bloße jährliche Auszahlung kann einen solchen Rechtsanspruch erzeugen, wenn sie ohne Hinweis auf die Freiwilligkeit eine Reihe von Jahren hindurch ohne weiteres und vorbehaltlos ausgezahlt worden ist[3]) Auch Gratifikationen, die ohne Vereinbarung gezahlt werden, sind aber keine unentgeltlichen Zuwendungen, sondern Lohnbestandteile, und daher dem Widerruf oder der Rückforderung nach den Vorschriften des Schenkungsrechts nicht unterworfen. Ein Anspruch auf die Gratifikation besteht auch im Falle der Vereinbarung erst im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit. Bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor diesem Zeitpunkt besteht dagegen ein Anspruch auf einen entsprechenden Teil der Gratifikation im Zweifel schon darum nicht, weil die Gratifikation regelmäßig zugleich eine Prämie für das Durchhalten gerade bis zu diesem Zeitpunkt bilden soll[4]).

2. Nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Arbeitgebers, insbesondere dem Gange des Geschäfts, bemißt sich der Lohn im Fall der Gewinnbeteiligung und der Umsatzbeteiligung. Beide bezwecken die Schaffung einer gewissen Interessengemeinschaft zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer, welche die Gegensätze zwischen Kapital und Arbeit mildern und den sozialen Frieden fördern soll.

Die Gewinnbeteiligung[5]) ist als Provision bzw. Tantieme gesetzlich geregelt und in einer Reihe weiterer Formen in der Praxis eingeführt, teils auch von Sozialpolitikern empfohlen.

Provision[6]) ist Beteiligung am Gewinn einzelner bestimmter Geschäfte[7]), regelmäßig in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des Rohertrages desselben. Sie wird sowohl neben einem festen Grundgehalt wie als ausschließliche Vergütung gewährt und ist (abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Agenten) vor allem bei Handlungsgehilfen, insbesondere Handlungsreisenden üblich. Eine gesetzliche Regelung der Provision ist nur in §§ 88ff. HGB. für Handlungsagenten getroffen und gemäß § 65 HGB. auf Handlungsgehilfen übertragen. Doch ist diese Regelung im Zweifel auch auf andere Arbeitsverhältnisse anwendbar.

[1]) Bekannt ist die Sparsamkeitsprämie der Lokomotivführer für möglichst geringen Kohlenverbrauch. Zum sog. Bedauxsystem vgl. RAG. BenshSamml. 9, 254.

[2]) Titze, S. 622ff. Daselbst Anm. 1 weitere Literatur. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 8, 163.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 203; 7, 507; 9, 357.

[4]) RAG. BenshSamml. 7, 507; 9, 357, aber auch LAG. Berlin BenshSamml. 7, 12. Wie hier auch Hueck-(Nepperdey) 1, 213.

[5]) Goldschmidt, Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer, Berlin 1922; Referate von Kaskel und Ehrenzweig auf dem 22. Deutsch. Jur. Tag (abgedruckt RABl. 1921, S. 1027ff.). Mehr volkswirtschaftlich Gruner, Die Gewinnbeteiligung, Jena 1919. Weitere Literatur NZfA. 1923, Sp. 178.

[6]) Kommentare zu §§ 65 u. 88ff. HGB; Lehrbücher des Handelsrechts, insbesondere Lehmann-Höniger, S. 156ff.; Titze, S. 602ff; Düringer-Hachenburg S. 691.

[7]) Ausnahmsweise genügt auch die Beteiligung am bloßen Wert des Geschäfts, z. B 10 M. für jede verkaufte Nähmaschine (Titze, a. a. O.).

Die Provision ist im Zweifel für jedes durch die Tätigkeit des Arbeitnehmers abgeschlossene[1]) oder vermittelte[2]) und tatsächlich zur Ausführung gekommene Geschäft zu zahlen, und zwar (abgesehen von Nachbestellungen, unten Anm. 5) auch dann, wenn die Ausführung erst nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Unterbleibt die Ausführung infolge des Verhaltens des Arbeitgebers, ohne daß ein wichtiger Grund hierfür in der Person des Vertragsgegners vorliegt, so ist die Provision trotzdem zu zahlen. Bei Verkäufen ist die Provision nach Maßgabe der eingegangenen Kaufgelder (nicht etwa der abgesetzten Waren) zahlbar, doch mangels abweichender Abrede gemäß § 88 Abs. 4 HGB. erst am Schluß des Kalenderhalbjahrs fällig.

Zur Kontrolle der Richtigkeit der bezahlten Provision besteht zwar kein allgemeines Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher wohl aber ein Recht auf Vorlegung eines evtl. durch Offenbarungseid zu erhärtenden Buchauszuges, und im Fall „nicht nur vereinzelter ausnahmsweiser Unrichtigkeit, sondern durchschnittlicher und durchgängiger Unvollständigkeit" des Buchauszuges auch ein Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher selbst (RGZ. 87, S. 10).

Tantieme[3]) ist Beteiligung am Gesamtgewinn eines Unternehmens, regelmäßig in Höhe bestimmter Prozentsätze des Reinertrages desselben, d. h. des Nettogewinns aus dem Betriebe des Geschäfts abzüglich aller Unkosten und geschäftsüblichen Abschreibungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes (regelmäßig 1 Jahr). Die Tantieme wird als Vergütungsform der Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften im § 237 HGB. vorgesehen, ist dagegen als Lohnbemessungsform der Arbeitnehmer nicht besonders gesetzlich geregelt.

Der Tantiemeberechtigte hat kein Recht zum Hineinreden in die Geschäftsführung, muß diese sowie die Bilanz[4]) vielmehr gegen sich gelten lassen, und hat nur im Fall der Arglist einen Schadensersatzanspruch. Die Abrechnung hat im Zweifel am Schlusse des Geschäftsjahres bzw. nach Aufstellung der Bilanz zu erfolgen. Dies gilt auch für den Fall einer garantierten Mindesttantieme oder eines Ausscheidens des Tantiemeberechtigten im Laufe des Geschäftsjahres.

Zur Kontrolle hat der Tantiemeberechtigte in analoger Anwendung des § 338 HGB. ein Recht auf Vorlegung der Bilanz[5]) und auf Einsicht in die Geschäftsbücher, soweit dies zur Prüfung der Bilanz erforderlich ist.

Sonstige Formen der Gewinnbeteiligung können sowohl für die als Werkgenossenschaft organisierte Arbeiterschaft als solche (so französisches Gesetz von 1917) wie für die einzelnen Arbeitnehmer, sowohl für einen Einzelbetrieb wie für einen Gewerbszweig (besonders Bergbau) oder für die ganze Landeswirtschaft (Vorschlag Südekum[6]) eingeführt werden. Soweit sie in Deutschland bestehen, beruhen sie mangels gesetzlicher Regelung ausschließlich auf Betriebsstatut[7]). Statt bloßer Gewinnbeteiligung wird vielfach eine Kapitalbeteiligung vorgeschlagen, vor allem durch Ausgabe von Aktien an die Arbeitnehmer, sei es durch allgemeine gesetzliche Zulassung von „Kleinaktien", d. h. auf kleinere Beträge lautender Aktien (während bisher nach HGB. § 180 nur Aktien mit einem Nennbetrag von mindestens 1000 M. ausgegeben werden dürfen), sei es durch Ausgabe besonderer „Arbeiteraktien", die nur den Arbeitern des eigenen Unternehmens zugänglich sind und besondere Vorzugsrechte (Kurs, Dividende usw.) genießen, sei es durch Einführung von „Arbeitsaktien", die den Wert der vom Arbeiter eingebrachten Arbeitskraft ausdrücken sollen. Die ebenfalls vorgeschlagene Schaffung einer „Arbeitsgesellschaft", d. h. einer Gesellschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern im Sinne des BGB.,

[1]) Ist die Provision auf den Fall des Abschlusses von Geschäften beschränkt, so wird sie als „Abschlußprovision" bezeichnet.

[2]) Bloßer Hinweis oder Einleitung des Geschäfts genügen, die Provision ist daher auch für Nachbestellungen zu zahlen, für diese aber nur, soweit sie während der Dauer des Arbeitsverhältnisses eingehen.

[3]) Titze, S. 610ff.

[4]) Die letztere aber nur bei Aktiengesellschaften unbedingt, im übrigen aber nicht, soweit sie „indiskutabel" ist (Titze, S. 615).

[5]) RG. NZfA. 1921, Sp. 165. [6]) Südekum, Gewinnbeteiligung, Berlin 1921.

[7]) So vor allem (teilweise aber schon wieder aufgehoben) in den Betrieben von Zeiß-Jena, Freese-Berlin, Borchardt Messingwerke-Berlin, Viskose A. G.-Eisenach und Krupp-Essen.

in welche die letzteren Dienste einbringen, scheitert an der für das Gesellschaftsverhältnis erforderlichen grundsätzlichen Gleichstellung aller Gesellschafter. Denn im Arbeitsverhältnis liegt dem Unternehmer die Leitung, den Arbeitern die Ausführung ob; auch fehlt es an der erforderlichen Konstanz der Arbeiter.

Die Umsatzbeteiligung kann in der gleichen Form wie die Gewinnbeteiligung als Umsatzprovision bzw. Umsatztantieme oder allgemeine Umsatzbeteiligung stattfinden und folgt dann den ausgeführten Grundsätzen unter Ersatz der Gewinnziffer durch die Umsatzziffer (so ohnehin die Regel bei der Provision). Von praktischer Bedeutung ist die Umsatzbeteiligung vor allem in der zurzeit üblichen Form der Trinkgelder, wonach die Gasthofangestellten einen bestimmten Prozentsatz des Preises aller verkauften Speisen und Getränke erhalten, der in Form eines Zuschlags zur eigentlichen Rechnung unmittelbar vom Gast erhoben wird[1]).

3. Nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers bemißt sich endlich der Lohn auf Grund der Zulagen, der Pension und der gleitenden Lohnsätze.

a) *Zulagen* (Beihilfen) werden neben dem eigentlichen „Grundlohn" vielfach vereinbart und berücksichtigen einerseits die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse (Teuerungszulage, Entschuldungszulage, Wirtschaftsbeihilfe usw.), teils die besonderen Verhältnisse des einzelnen Arbeitnehmers als sog. „Soziallohn" (Frauenzulage Kinderzulage)[2]). Sie sind rechtlich lediglich Lohnbestandteile, unterstehen daher in vollem Umfang den Grundsätzen über den Lohn und bilden nur einen besonderen Berechnungsmaßstab[3]).

b) *Pensionen* (Ruhegehälter) sollen einer künftigen Beschränkung der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers Rechnung tragen. Sie werden regelmäßig als Rentenzahlung für den Fall des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis nach einer bestimmten Mindestzahl von Jahren („Wartezeit") zugesagt. Rechtlich sind sie lediglich aufschiebend bedingte Lohnbestandteile, enthalten daher weder ein Schenkungsversprechen noch ein Leibrentenversprechen und bedürfen nicht der für diese vorgeschriebenen Form[4]). Die Kündigung seitens des Arbeitgebers vor Ablauf der Wartezeit vereitelt daher gemäß § 162 BGB. die Entstehung des Pensionsanspruchs nicht, wenn sie wider Treu und Glauben nur zu diesem Zweck erfolgt. Auch unterliegen Pensionen den gleichen Verfügungsbeschränkungen wie der sonstige Lohn (S. 208ff.)[5]).

c) *Gleitende Löhne*[6]) sollen den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragen und dem Wert des vereinbarten Lohnes in Zeiten der Geldentwertung eine gewisse Konstanz verleihen. Die Löhne steigen und fallen daher bei einer derartigen Vereinbarung entweder in vollem Umfang oder in einem bestimmten Bestandteil nach Maßgabe des Preises der wichtigsten Lebensbedürfnisse, regelmäßig unter Zugrundelegung der hierüber amtlich veröffentlichten „Indexziffern", indem je nach der Höhe dieser Ziffern prozentuale Zuschläge zu den vereinbarten Normallöhnen hinzutreten bzw. Abzüge erfolgen.

---

[1]) Ähnlich ist auch vielfach die Entlohnung der Garderobefrauen in Theatern oder Gastwirtschaften zu beurteilen, und zwar auch dann, wenn ihnen die vollen Einnahmen daraus verbleiben oder sogar eine Bezahlung von ihnen gefordert wird, die dann lediglich die Umsatzquote vermindert.

[2]) Braun, Der Soziallohn, Berlin 1922; Potthoff, AR. 1924, Sp. 413.

[3]) Silberschmidt, DJZ. 1921, S. 484.

[4]) Ebenso RGZ. 80, S. 208ff. und NZfA. 1921, Sp. 233, sowie Hueck, Handb. II, S. 126; a. M. Titze, S. 628ff. Den Arbeitnehmer trifft, solange der Arbeitgeber die Pension zahlt, eine wenn auch beschränkte Treupflicht. LAG. Königsberg BenshSamml. 4, 113.

[5]) Ob ein lebenslängliches Pensionsversprechen nicht wie ein lebenslänglicher Anstellungsvertrag aus wichtigem Grund nach § 626 kündbar ist oder nur unter der Herrschaft der clausula rebus sic stantibus steht, ist zweifelhaft. Auf jeden Fall müssen hier an ein solches Kündigungsrecht sehr strenge Anforderungen gestellt werden. Vgl. hierzu LAG. BenshSamml. 10, 21 mit Anm. von Hueck.

[6]) Zeiler, Eine selbsttätige Anpassung von Gehalt und Lohn an die Wirtschaftsentwicklung, Berlin 1922; Hedemann, Jur. Woch. 1921, S. 298ff.

III. Minderung des Lohnes tritt ein, wenn die Arbeitsleistung nicht so gewährt wird, wie sie nach dem Arbeitsvertrag gewährt werden sollte. Eine solche Vertragswidrigkeit ist in dreifacher Weise denkbar, nämlich im Fall der Nichtleistung (1), der verspäteten Leistung (2) und der mangelhaften Leistung (3)[1]).

1. Im Fall der Nichtleistung der Arbeit ist grundsätzlich auch kein Lohn zu zahlen. Doch gelten Ausnahmen von diesem Grundsatz für den Fall, daß die Leistung darum unterbleibt, weil sie entweder unmöglich ist (a), oder weil sie vom Arbeitgeber nicht angenommen wird (b), oder weil eine Betriebsstockung eingetreten ist (c) oder weil endlich nach Mutterschutzrecht ein Recht zur vorübergehenden Aussetzung der geschuldeten Arbeit besteht (d).

a) Unmöglichkeit der Arbeitsleistung liegt vor, wenn die Leistung so wie sie vereinbart ist, trotz guten Willens des Arbeitnehmers von ihm nicht bewirkt werden kann. Von der tatsächlichen Unmöglichkeit zwar begrifflich verschieden, aber rechtlich gleich zu behandeln, ist ferner der Fall, daß diese Leistung dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann[2]). Die rechtliche Behandlung der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung ist verschieden, je nachdem die Unmöglichkeit eine ursprüngliche oder eine nachträgliche ist, oder ob endlich bestimmte Ausnahmefälle vorliegen:

Bei ursprünglicher Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, d. h. bei einer Arbeitsleistung, die bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages unmöglich war (die Arbeitsstätte ist in der Nacht vor Vertragsabschluß durch Explosion zerstört, am Tage vor dem Abschluß des Vertrages mit einem Geschäftsreisenden für Rußland ist dort ein Einreiseverbot erlassen), ist gemäß §§ 306ff. BGB. der auf die unmögliche Arbeitsleistung gerichtete Arbeitsvertrag nichtig. Ein Lohnanspruch ist daher nicht entstanden, und ein Schadensersatzanspruch (auf das negative Vertragsinteresse) nur begründet, wenn der Arbeitgeber die Unmöglichkeit bei Vertragsabschluß kannte oder kennen mußte. Doch gilt dies nur bei objektiver Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (d. h. ihrer Unmöglichkeit schlechthin für jedermann). Subjektive Unmöglichkeit (d. h. Unmöglichkeit der Arbeitsleistung nur gerade für diesen Arbeitnehmer, „Unvermögen zur Leistung") begründet dagegen lediglich für den Arbeitgeber unter Umständen das Recht der Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften in der Person des Arbeitnehmers gemäß § 119 BGB.

Bei nachträglicher Unmöglichkeit der Arbeitsleistung stehen dagegen objektive und subjektive Unmöglichkeit einander gleich (§ 275 Abs. 2 BGB.). Hier bestimmt sich der Lohnanspruch danach, wer die Unmöglichkeit zu vertreten hat (§§ 323—325 BGB.):

Hat der Arbeitnehmer die Umstände zu vertreten, welche die Unmöglichkeit herbeigeführt haben (z. B. Zugversäumnis, Nachlässigkeit), so verliert er den Lohnanspruch in vollem Umfang.

Hat der Arbeitgeber diese Umstände zu vertreten, so behält der Arbeitnehmer den Lohnanspruch, muß sich aber darauf anrechnen lassen (S. 201), was er infolge der Befreiung von der Arbeitsleistung anderweitig erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Er muß also in solchem Falle andere sich bietende Erwerbsgelegenheit annehmen, und der Arbeitgeber darf den Wert des dort Verdienten oder Verdienbaren vom Lohn in Abzug bringen.

Hat weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer diese Umstände zu vertreten, beruhen sie vielmehr auf Zufall (z. B. Naturereignis), so verliert der Arbeitnehmer den Lohnanspruch. Bei teilweiser Unmöglichkeit mindert sich

---

[1]) Wegen des Rechts des Arbeitgebers auf Schadensersatz bzw. auf fristlose Kündigung, das bei Verschulden des Arbeitnehmers neben einer Minderung des Lohnes in Frage kommt, vgl. S. 172ff. bzw. 238ff.

[2]) Letzteres z. B., wenn er in für ihn beleidigenden Verhältnissen arbeiten müßte, RG. NZfA. 1921, Sp. 503.

sein Lohnanspruch nach Maßgabe der Vorschriften über die Minderung des Kaufpreises bei Mängeln der Kaufsache[1]).

Ausnahmen von dieser Regelung der nachträglichen Unmöglichkeit, soweit sie von niemandem zu vertreten ist, bestehen einmal allgemein für den Fall, daß die Unmöglichkeit eine lediglich vorübergehende ist, sowie andererseits für kaufmännische und technische Angestellte für den Fall ihrer Behinderung durch unverschuldetes Unglück:

Bei lediglich vorübergehender Unmöglichkeit der Arbeitsleistung bleibt in Abänderung des § 323 BGB. nach § 616 BGB. der Lohnanspruch des Arbeitnehmers trotz unterlassener Arbeitsleistung unter einer dreifachen Voraussetzung bestehen, nämlich wenn die Unmöglichkeit zwar ihren Grund in der Person des Arbeitnehmers hat, wenn sie von diesem aber nicht verschuldet ist, und wenn endlich die Behinderung nur verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit andauert[2]):

Die Begründung des Hindernisses in der Person des Arbeitnehmers braucht nicht in physischer Behinderung (Krankheit) zu bestehen, sondern es genügt dazu jede berechtigte Arbeitsbehinderung gerade dieses Arbeitnehmers, z. B. Ausübung politischer Rechte, Krankheit der Angehörigen usw. Immer aber muß es ein persönliches (subjektives) Leistungshindernis, kein allgemeines (objektives) Leistungshindernis sein, so daß z. B. Arbeitsbehinderung durch Verkehrshindernisse, Kriegsausbruch, allgemeines Einreiseverbot usw. nicht darunter fallen.

Diese Behinderung darf indessen nicht verschuldet, d. h. der Umstand, auf dem die Behinderung beruht, nicht vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt sein. Die schuldhaft zugezogene Krankheit würde daher den Lohnanspruch ausschließen[3]).

Auch darf sie nur „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit" andauern. Entscheidend sind dabei ganz die Umstände des Falles. Unter anderem bemißt sich die Verhältnismäßigkeit auch nach der Dauer der gesamten Vertragszeit, bei einer kurzen Vertragsdauer ist sie daher enger auszulegen als bei einer längeren[4]). Nur mit diesen Maßgaben ist daher als Richtschnur die vielfach geübte Praxis zu werten, daß bis zur Länge der Kündigungsfrist eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit vorliege. Für Angestellte im Erkrankungsfall bestimmt jetzt die NotVO. v. 5. 6. 1931, daß als verhältnismäßig nicht erheblich eine Zeit von sechs Wochen oder eine andere tariflich festgesetzte Zeit gilt.

---

[1]) Wegen des Falles der Betriebsstockung vgl. S. 188 ff.

[2]) Die vielfach übliche Tarifbestimmung, daß nur die Zeit bezahlt wird, in der wirklich gearbeitet wird, will lediglich die Entlohnung von Arbeitsversäumnis ausschließen, deren Anlaß in der Person des Arbeitnehmers liegt. RAG. BenshSamml. 3, 178, 4, 149; 5, 34; 7, 137; 8, 56. HUECK-(NIPPERDEY) 1, 219 Anm. 8 mit Übersicht über die Literatur. Vgl. hierzu im einzelnen STAUDINGER-NIPPERDEY, § 615 VI 2. In der Klausel liegt nicht der Ausschluß des Lohnanspruchs für die Zeit der Arbeitsbereitschaft, die vielmehr grundsätzlich zu entlohnen ist. RAG. BenshSamml. 8, 337; 11, 205. Die Klausel hat jetzt infolge der Änderung des § 616 BGB. durch NotVO. v. 5. 6. 31 (RGBl. I 279) hier nicht mehr Bedeutung für Angestellte im Erkrankungsfall bis zu 6 Wochen bzw. bis zu einer beruflich festgesetzten anderen Zeit, da insoweit jetzt § 616 nicht mehr abänderlich ist.

[3]) Über den Verschuldensbegriff bei § 616 besteht keine Einigkeit. HUECK-(NIPPERDEY) 1, 221 formuliert die h. L.: Verschuldet ist jede Verhinderung, die durch ein unverständliches, leichtfertiges oder gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten herbeigeführt wird." NIPPERDEY bei STAUDINGER, § 616 II 2 wirft der h. L. jedoch mit Recht vor, daß sie in das Gebiet der Moral übergreife und einen von § 276 abweichenden Verschuldensbegriff aufstelle. Man müsse vielmehr fragen, ob die Herbeiführung des Verhinderungsgrundes als eine Verletzung der dem Arbeitgeber gegenüber obliegenden Dienstpflicht erscheint. Der Unterschied wird praktisch bei der Frage der Entbindung und des Wochenbetts bei verheirateten und unverheirateten Frauen, ferner bei Geschlechtskrankheiten, vgl. hierzu im Sinn der h. L. RAG. BenshSamml. 6, 206. LAG. Berlin BenshSamml. 8, 52. Weitere Beispiele bei NIPPERDEY a. a. O.

[4]) Bei Dienstunfähigkeit von erheblicher Dauer kann der Arbeitnehmer auch für den ersten nicht erheblichen Teil der Verhinderung keinen Lohn verlangen. LAG. BenshSamml. 2, 96; RAG. BenshSamml. 6, 589; 8, 184; HUECK-(NIPPERDEY) 1, 220. Die Frage erscheint de lege ferenda zweifelhaft; vgl. HUECK, a. a. O., Anm. 20; § 79 ArbVertrGesE.

Handlungsgehilfen sowie technische Angestellte[1]) einschließlich der Bergbauangestellten behalten gemäß § 63 HGB., § 133c Abs. 2 GewO., § 90a AllgBG. trotz unterbliebener Arbeitsleistung ihren Lohnanspruch bis zur Dauer von 6 Wochen, wenn das Hindernis der Dienstleistung in einem „unverschuldeten Unglück" besteht (vor allem in einer Krankheit). Die Dauer der Behinderung ist hier unerheblich, da der Lohnanspruch ohnehin zeitlich begrenzt ist.

Im früheren Rechte wurde § 63 Abs. 1 HGB. überwiegend als zwingende Vorschrift angesehen. Sodann nahm aber die h. M. und im Anschluß daran auch das RAG. BenshSamml. 1, 52 an, daß die Vorschrift abänderliches Recht sei. Infolgedessen fiel die endgültige Belastung bei vertraglicher Ausschaltung des Lohnanspruchs auf die öffentlichrechtliche Krankenkasse, da diese Krankengeld zu gewähren hatte. Neuerdings haben die NotVOen. vom 26. 7. 30 und 1. 12. 30 durch eine Umänderung des § 189 RVO. eine Entlastung der Krankenkasse dadurch herbeigeführt, daß das Krankengeld insoweit wegfällt, als Lohn oder Gehalt weiter gezahlt wird und eine gleichzeitig erfolgte Änderung der §§ 133c GewO., 63 Abs. 1 HGB. und 616 BGB., wonach jetzt die beiden ersteren Vorschriften zwingendes Recht sind und gleiches bzl. § 616 BGB., soweit es sich um Ansprüche vom Angestellten in Sinne des Angestelltenversicherungsgesetzes für den Krankheitsfall handelt. Die Beschränkung auf Angestellte ist durch die Berichtigung vom 8. 12. 1930 (RGBl. I S. 608) geschehen. Ob das staatsrechtlich zulässig war, ist äußerst zweifelhaft; vgl. Baum Jur.Woch. 1931, 1217ff. Die Streitfrage ist dadurch erledigt worden, daß die NotVO. vom 5. 6. 1931 die „berichtigten" Änderungen nochmals wiederholt und den Tag ihres Inkrafttretens auf den der NotVO. v. 1. 12. 30 (3. 12. 1930) zurückverlegt. Nach der NotVO. vom 1. XII. 30 (RGBl. I 521) werden jedoch von nun an § 63 I HGB., § 133c Abs. II GewO. § 616 BGB. für zwingendes Recht erklärt. Vgl. ferner noch die Neufassung des § 189 RVO. durch die NotVO. v. 26. 7. 30 (RGBl. I, 322) u. 1. 12. 30 (RGBl. I 520).

Für Schwerbeschädigte nimmt das RAG. in ständiger Rechtsprechung im Widerspruch zu den Unterinstanzen und einem großen Teil der Literatur an, daß ein Schwerbeschädigter auch bei völliger und dauernder Arbeitsunfähigkeit den Lohnanspruch bis zur Kündigung seines Arbeitsverhältnisses mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle behalte, während die Gegenmeinung die Ansicht vertritt, daß § 13 II SchwBeschGes. nur die Frage der Kündigung eines an den Folgen seiner Kriegsbeschädigung Erkrankten behandle, bezüglich der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers für die Zeit der Erkrankung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist aber die §§ 616, 323 BGB. unberührt lasse. Das RAG. glaubt aus dem SchwBeschG. eine Theorie der Versorgungsicherung herauslesen zu können, die es mit der Theorie der Betriebsgemeinschaft zusammenstellt, die aber aus den gleichen Gründen wie sie bedenklich ist Vgl. RAG. Bensh-Samml. 3, 16; 5, 19/290; 8, 56; 10, 97, 107, 153 mit Anmerkungen von Dersch, auf die für die Entscheidung der Einzelfragen verwiesen wird, ferner Hueck-(Nipperdey) 1, 425 Anm. 14.

b) Nichtannahme der vom Arbeitnehmer angebotenen Arbeitsleistung seitens des Arbeitgebers hat ebenfalls die Nichtleistung der ausbedungenen Arbeit zur Folge. Entgegen dem Grundsatz, daß im Fall der Nichtleistung der Arbeit kein Lohn zu zahlen ist, bleibt aber auch in diesem Falle der Lohnanspruch bestehen, wenn die Nichtannahme durch das Verhalten des Arbeitnehmers nicht gerechtfertigt war, wenn sich also der Arbeitgeber infolge der Nichtannahme im Annahmeverzug befindet. In diesem Falle behält vielmehr gemäß § 615 BGB. der Arbeitnehmer für die ganze Dauer des Annahmeverzugs trotz Nichtleistung der Arbeit und, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein, den vollen Lohnanspruch[2]). Nur muß er sich auch hier darauf anrechnen lassen (S. 201), was er erspart oder anderweitig erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

Es bedarf daher der Prüfung, wann bezüglich einer Arbeitsleistung Annahmeverzug entsteht und wie lange dieser Zustand andauert.

Annahmeverzug (Gläubigerverzug) entsteht bei Nichtannahme der Arbeitsleistung seitens des Arbeitgebers, trotzdem sie vom Arbeitnehmer ordnungsgemäß angeboten wird (§§ 293 ff. BGB.).

---

[1]) Dem Wortlaut nach gilt dies für technische Angestellte nur für den Fall fristloser Kündigung, dem Sinne nach aber auch bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

[2]) § 615 BGB. enthält kein zwingendes Recht, wie sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit sowie aus § 619 (Umkehrschluß) ergibt. So die durchaus h. L. vgl. BenshSamml. 3, 5, 178; Staudinger-Nipperdey, § 615 Nr. VI, 1, Hueck-(Nipperdey) 1, 218, RAG.; a. M. Kaskel in der vorigen Auflage; Lotmar II S. 314ff. Zu § 616 vgl. S. 186 Anm. 2.

Die Nichtannahme der angebotenen Arbeitsleistung kann vom Arbeitgeber sowohl beim Dienstantritt des Arbeitnehmers wie im Laufe des Dienstverhältnisses (z. B. durch ungerechtfertigte fristlose Entlassung) erklärt werden. Sie kann sowohl in der Form der (ausdrücklichen bzw. durch konkludente Handlung erklärten) Ablehnung der Arbeitsleistung oder weiterer Arbeitsleistung, wie in der Form der Unterlassung einer gebotenen Mitwirkungshandlung erfolgen (z. B. Unterlassung der Zuweisung der Arbeit). Ob den Arbeitgeber an der Nichtannahme ein Verschulden trifft oder nicht, ist für den Eintritt des Annahmeverzugs (im Gegensatz zum Leistungsverzug) unerheblich.

Das Angebot der Arbeitsleistung muß in vertragsmäßiger Weise vorgenommen werden. Grundsätzlich bedarf es daher eines tatsächlichen Arbeitsangebots auf der Arbeitsstätte, doch genügt ein wörtliches oder schriftliches Angebot, wenn der Arbeitgeber schon vorher erklärt hatte, die Arbeit nicht annehmen zu wollen, oder wenn er die zur Leistung der Arbeit erforderliche Mitwirkungshandlung unterläßt. Auch muß die angebotene Leistung ihrerseits überhaupt möglich sein.

Der einmal entstandene Annahmeverzug dauert, sofern sich nicht nachträglich der Arbeitgeber zur Annahme der Dienste bereit erklärt und die für die Aufnahme der Arbeit erforderlichen Voraussetzungen schafft, bis zum Ende der Vertragszeit, wobei indessen die Ablehnung der angebotenen Arbeitsleistung, sofern sie nicht offensichtlich für einen kurzen vorübergehenden Zeitraum gemeint ist, regelmäßig als Entlassung des Arbeitnehmers zum nächsten zulässigen Kündigungstermin anzusehen ist, der Annahmeverzug daher mit diesem Zeitpunkt spätestens beendet wird. Eines weiteren Angebots der Arbeitsleistung bedarf es nicht mehr.

c) Betriebsstockungen (Betriebsstörungen) haben ebenfalls die Unausführbarkeit der vertragsmäßig übernommenen Arbeit und damit deren Nichtleistung zur Folge. Hierher gehören vor allem die Fälle des Mangels an Rohstoffen, der Zerstörung des Betriebes und des Teilstreiks (S. 425, z. B. der Belegschaft des Kraftwerks einer Straßenbahn, so daß das Fahrpersonal wegen Stromlosigkeit nicht fahren kann), die Absperrung des Betriebes gegen den Willen des Arbeitgebers. Es muß sich stets um Fälle handeln, in denen ein Verschulden des Arbeitgebers ausgeschlossen ist und andererseits der Arbeitnehmer zur Arbeit bereit und imstande ist, also um ein für die Parteien zufälliges Ereignis. Ob in diesen Fällen trotz Nichtleistung der Arbeit ein Lohnanspruch besteht, ist heftig umstritten[1]). Entweder wird hier Unmöglichkeit der Arbeitsleistung angenommen, weil die Arbeitnehmer infolge der Betriebsstockung nicht in der Lage wären, die ihnen obliegende Arbeit auszuführen[2]), oder aber Annahmeverzug, weil nicht der Leistungsanteil der Arbeitnehmer, sondern lediglich die Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers unmöglich werde[3]). Nach der ersten Ansicht wird daher, wenn die Unmöglichkeit von keinem Teil zu vertreten ist, gemäß § 323 BGB. das Bestehen eines Lohnanspruchs der Arbeitswilligen verneint, von der zweiten Ansicht dagegen, da der Annahmeverzug des Arbeitgebers von einem Verschulden unabhängig ist, gemäß § 615 BGB. bejaht[4]).

---

[1]) Vgl. aus der zahlreichen Literatur besonders HEDEMANN, Lohnzahlung bei Arbeitsverhinderung, Jena 1923; OERTMANN, Archiv f. d. ziv. Praxis, 1917, S. 1ff.; TRAUTMANN, Gruchots Beitr. Bd. 59, S. 434ff.; KASKEL, NZfA. 1922, Sp. 1ff.; TITZE, Jur.Woch. 1922, 548; OERTMANN, NZfA. 1922, Sp. 461; KOEHLER, das. Sp. 473; ADLER, AR. 1922, Sp. 353; BUCHWALD, das. Sp. 361; W. CLAREN, Die Frage des sogenannten Betriebsrisikos, 1930; vgl. im einzelnen die Zusammenstellung bei HUECK-(NIPPERDEY) 1, 227ff. und bei STAUDINGER-NIPPERDAY, § 615 II 2b.

[2]) So früher TITZE, Unmöglichkeit der Leistung, S. 21ff. und die meisten Gewerbegerichte (Zusammenstellung derartiger Urteile, herausgegeben von der Vereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände, 3 Hefte).

[3]) So OERTMANN, TRAUTMANN, TITZE a. a. O.

[4]) In der vorigen Auflage wurde von KASKEL noch eine dritte Ansicht vertreten. KASKEL nahm an, daß die ordnungsgemäße Beschaffung der Arbeitssubstrate keine bloße Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers, sondern eine vertragliche schuldnerische Leistungspflicht sei, so daß

Das RG. hat in der viel erörterten[1]) Entsch. vom 6. 2. 23 (RGZ. 106, 272ff., vgl. auch RGZ. 113, 89), unter Ablehnung aller anderen Ansichten, für den Fall des Teilstreiks den Lohnanspruch der Arbeitswilligen mit der Begründung verneint, daß die Arbeiterschaft in größeren Betrieben eine gewisse Einheit sowohl untereinander wie mit dem Unternehmer bilde, so daß bei Stillegung des Betriebs durch Handlungen der Arbeiterschaft und dadurch verursachtem Versiegen der Betriebseinnahmen dem Unternehmer nicht zugemutet werden könne, für die Lohnzahlung aus anderen Mitteln zu sorgen. Gegen diese Begründung ist mit Recht geltend gemacht worden, daß sie juristisch unrichtig sei, weil der Zusammenschluß der Belegschaft zu einer rechtlichen Einheit die vermögensrechtliche Seite nicht umfaße und ein rechtlicher Zusammenschluß mit dem Unternehmer überhaupt nicht erfolgt sei, auch soziologisch der Verlustgemeinschaft eine Gewinngemeinschaft gegenüberstehen müßte (S. 329), die Konstruktion aber auch praktisch nicht weiter helfe, da das RG. sie ausdrücklich auf größere Betriebe beschränkt, auch für diese die Möglichkeit anderer Entscheidung offen läßt und nicht ausreiche, wenn die Betriebsstockung nicht auf Streik im eigenen, sondern in einem fremden Betriebe oder überhaupt auf andere Momente wie Streik zurückzuführen ist[2]). Diese Einwendungen haben jedoch das RG. und jetzt das RAG. in seinem Ausgangspunkt nicht erschüttert. Das Reichsarbeitsgericht stellt vielmehr in ständiger Judikatur auf den einzelnen Fall ab und prüft unter starker Betonung soziologischer Gedankengänge, in wessen Sphäre das Ereignis fällt, das die geordnete Durchführung des Betriebs unmöglich macht, und ob dem Arbeitgeber im Einzelfall die Lohnzahlung zumutbar ist[3]).

Die Ansicht des RG. bzw. des RAG. ist bedenklich. Theoretisch bedeutet sie ein Außerkraftsetzen des BGB. auf Grund allgemeiner soziologischer Erwägungen, deren Richtigkeit im einzelnen sehr umstritten ist. Praktisch führt sie einen Zustand der Rechtsungewißheit herbei. Geht man von den Grundsätzen der BGB. aus, so wird man zur grundsätzlichen Anwendung der Vorschriften über Annahmeverzug gelangen müssen. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, das seinerseits Erforderliche zu tun, d. h. seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Dazu ist er aber, und hierauf kommt es nach § 297 allein an, in all den hier erörterten Fällen durchaus imstande. Daher gerät der Arbeitgeber, der die Mitwirkungshandlung nicht vornimmt in Annahmeverzug (§ 615). Dieses Ergebnis erscheint in der Regel der Fälle auch als durchaus billig, da der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen hat. Hier, wie es KASKEL in der vorigen Auflage tut, zwischen Arbeitgeber und Unternehmer zu scheiden, ist nicht angängig und den Lebensverhältnissen nicht entsprechend. Manche Schriftsteller, die grundsätzlich auf dem Boden der auch hier vertretenen Lehre stehen, wollen für den Fall des Teilstreiks aus ähnlichen Gründen wie das RG. mit Hilfe des § 323 zu einem anderen Ergebnis

---

es gemäß § 280 BGB. für die Pflicht zur Lohnzahlung darauf ankomme, ob ihn ein Verschulden treffe oder nicht. Diese Ansicht ist überwiegend und mit Recht abgelehnt worden. Denn selbst wenn man eine derartige vertragliche Leistungspflicht auch in den Fällen, in denen ein Recht auf Beschäftigung nicht besteht, anerkennt, so würde doch stets bei mangelndem Verschulden noch immer Annahmeverzug übrigbleiben, da Annahmeverzug und Schuldnerverzug sich nicht ausschließen (vgl. § 433 II BGB.). Vgl. HUECK-(NIPPERDEY) und STAUDINGER-NIPPERDEY a. a. O.

[1]) Vgl. POTTHOFF, AR. 1923, S. 673; HERSCHEL, das. Sp. 681; SINZHEIMER, das. 1924, Sp. 473. Scharf ablehnend FLATOW, NZfA. 1926, Sp. 150/2. Im Ergebnis wie das RG. trotz starker Bedenken gegen die Begründung HUECK in der Rspr. des RG. zum Arbeitsrecht S. 340ff.; ders. bei HUECK-(NIPPERDEY) 1, 227ff.

[2]) Kommt doch letzten Endes auch das RG., nachdem es zunächst die Entscheidung auf diese „sozialen" Erwägungen gestützt hat, am Schlusse auf Unmöglichkeit der Leistung nach § 323 BGB. zurück! Vgl. freilich die späteren Entscheidungen der Gerichte.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 68, 135, 229; 3, 116, 129, 178; 4, 131, 149, 5, 32, 34, 38, 41, 110, 366; 6, 103, 260; 7, 137, 305, 415, 467; 8, 260, 407, 413; 9, 537; 10, 150, 164, 437, 482, 523, 556. Gegen diese Rechtsprechung vgl. u. a. NÖRPEL: ArbPrax. 29, 196; NEUMANN, das. 28, 220 AR. 1929. 321ff.

gelangen[1]). Das ist jedoch de lege lata nicht möglich[2]). Mit Recht aber hat NIKISCH[3]) darauf hingewiesen, daß hier zu prüfen ist, ob die „arbeitswilligen" Arbeitnehmer ihre Dienste nicht nur zum Schein anbieten, was häufig der Fall sein wird, so daß dann aus diesem Grund ein Lohnanspruch wegfällt.

d) Soweit ein Recht zur Aussetzung der Arbeit, also zur vorübergehenden Verweigerung der geschuldeten Arbeitsleistung nach dem Mutterschutzgesetz vom 16. 7. 1927 besteht, also für Schwangere, Wöchnerinnen und stillende Mütter während bestimmter Zeiträume (S. 294), besteht in der Regel eine besondere Verpflichtung zur Lohnzahlung für die Zeit des Unterbleibens der geschuldeten Arbeit nicht. Soweit Schwangere und Wöchnerinnen zur Arbeitsverweigerung berechtigt sind, bestimmt § 2 Abs. 3 sogar ausdrücklich, daß der Arbeitgeber zur Gewährung des Entgelts nur verpflichtet ist, soweit dies besonders vereinbart ist. Dagegen bestimmt § 3 bezüglich der Verpflichtung zur Gewährung von Stillpausen, daß dadurch die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung des Entgelts nicht berührt wird. Hierdurch wird daher dem Arbeitgeber eine über § 616 BGB. hinausgehende Verpflichtung zur unverminderten Weiterzahlung des Entgelts auch für die Zeit der Stillpausen auferlegt, soweit diese in den gesetzlichen Grenzen von 2 Mal $^1/_2$ Stunde oder 1 Mal 1 Stunde täglich bleiben, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Zeit als eine „verhältnismäßig nicht erhebliche" anzusehen ist[4]).

2. Verspätung der Leistung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer die Leistung entweder nicht zu dem vereinbarten Zeitpunkt vornimmt, weil er diesen versäumt oder die (an sich mögliche) Leistung nicht vornehmen will, oder aber wenn er das Dienstverhältnis vor dessen Beendigung ohne rechtlichen Grund verläßt. Eine solche Verspätung hindert also im ersten Fall den rechtzeitigen Beginn, im zweiten Fall die rechtzeitige Fortsetzung der Arbeitsleistung. Nun ist aber die Zeit der Arbeitsleistung regelmäßig Bestandteil des Leistungsversprechens, die Vornahme der Arbeitsleistung gerade zu dem vereinbarten Zeitpunkt bzw. innerhalb einer bestimmten Zeitspanne daher ein Teil der Arbeitsleistung selbst. Wird also dieser Zeitpunkt nicht eingehalten, so ist damit die Leistung insoweit überhaupt unmöglich geworden (wenn z. B. ein Buchhalter statt am Ersten erst am 3. des Monats den Dienst antritt oder vom 10. bis 12. vom Dienst wegbleibt, so entfällt für die versäumten Tage die Möglichkeit der Arbeitsleistung überhaupt). In diesem Falle gelten daher für die Minderung des Lohnes wegen verspäteter Arbeitsleistung lediglich die Grundsätze von der unmöglichen Arbeitsleistung (oben zu 1).

Nur für den Fall, daß die Leistungszeit nicht wesentlicher Bestandteil der Arbeitsleistung ist, was vor allem bei Akkordverträgen der Fall sein wird, kommen daher eigene Grundsätze für die verspätete Arbeitsleistung in Frage, nämlich die Grundsätze vom Leistungsverzug. Der Leistungsverzug setzt im Gegensatz zum Annahmeverzug ein Verschulden voraus (§ 285 BGB.). Die Folgen des Leistungsverzuges beim Arbeitsvertrage weichen insofern von der Regelung bei anderen gegenseitigen schuldrechtlichen Verträgen ab, als das gemäß § 326 BGB. bestehende Rücktrittsrecht nach fruchtloser Fristsetzung durch die Kündigungsvorschriften ersetzt wird[5]). Solange die Arbeitsleistung unterbleibt, besteht auch kein Lohnanspruch.

3. Bei mangelhafter Arbeitsleistung („Schlechtleistung") endlich tritt eine Minderung des Lohnes grundsätzlich nur ein, soweit sie vertraglich vereinbart ist, was

---

[1]) So vor allem HUECK-(NIPPERDEY) 1, 231. Vgl. hiergegen mit Recht (STAUDINGER)-NIPPERDEY § 615 II 2 bγ, der zutreffend darauf hinweist, daß dieses Ergebnis nicht nur juristisch inkonsequent, sondern auch wirtschaftlich verfehlt ist, wenn der Teilstreik oder der Streik in anderen Betrieben gerade gegen den Willen und den Widerstand der Arbeitswilligen inszeniert wird.

[2]) Vgl. aber § 76 Abs. 2 ArbVertrGesE. [3]) Arbeitsrecht 1930, S. 76.

[4]) A. M. ANTHES, NZfA. 1927, Sp. 543ff. Wie hier HUECK-(NIPPERDEY) 1, 169.

[5]) Sehr bestritten, a. M. KASKEL in der vorigen Auflage. Wie hier die h. L. Vgl. RGZ. 92, 156; 105, 167; LAG. Mannheim BenshSamml. 3, 233; TITZE 702; HUECK-(NIPPERDEY) I, 172 mit eingehender Literaturübersicht. STAUDINGER-NIPPERDEY 626 III.

vor allem beim Akkordvertrag vielfach üblich ist (S. 181). Mangels Vereinbarung besteht dagegen kein Recht des Arbeitgebers, den Arbeitslohn wegen Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung herabzusetzen. Denn während nach dem Recht des Kaufvertrages, Mietvertrages und Werkvertrages bei mangelhafter Kaufsache, Mietsache oder Werkleistung eine Minderung des Kaufpreises, Mietpreises oder Werklohnes gesetzlich zugelassen wird, fehlen im Recht des Dienstvertrages entsprechende gesetzliche Vorschriften über die Zulässigkeit einer Minderung des Arbeitslohnes bei mangelhafter Arbeitsleistung. Auch auf dem Umweg über § 320 Abs. 2 BGB. läßt sich eine solche Minderung nach Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift nicht herleiten[1]). Bei mangelhafter Arbeitsleistung bleibt daher der Arbeitgeber, abgesehen von seinem Recht auf Schadensersatz (S. 172ff.) und Kündigung aus wichtigem Grunde (S. 238ff.), für die Dauer des Vertrages zur Zahlung des vollen ausbedungenen Lohnes verpflichtet und ist höchstens unter den besonderen Voraussetzungen des § 119 BGB. zur Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Arbeitnehmers berechtigt[2])[3])[4]).

Eine Anfechtung ist auch bei Schwerbeschädigten möglich, nicht nur wenn sich der Irrtum auf die Unverwendbarkeit für die vertraglich vereinbarte Arbeit bezieht[5]) (so RAG. unten Anm. 5), sondern sofern es sich um überzählige SchBeschäd. handelt, auch der Irrtum über die Schwerbeschädigteneigenschaft an sich (so RAG. BenshSamml. 13 Nr. 92.

§ 34. Gegenstand des Lohnes.

Gegenstand des Lohnes ist je nach der Vereinbarung entweder eine Geldsumme oder ein anderer Gegenstand als Geld.

I. Der Geldlohn besteht aus bar auszuzahlendem Geld, d. h. gesetzlich zugelassenen Zahlungsmitteln (Metall- bzw. Papiergeld). Die Zahlung des Lohnes in barem Geld ist für gewerbliche Arbeiter und technische Angestellte[6]) gemäß § 115 GewO. die einzige zulässige Entlohnungsform („Verbot des Trucksystems"). Die hierdurch eingeführte Barzahlungspflicht äußert sich einmal in dem Verbot anderer Zahlungsformen (1), andererseits in dem Verbot der Bezahlung in Waren (2), das bei Verstößen sowohl durch zivilrechtliche Nichtigkeit (3) wie durch strafrechtliche Folgen (4) geschützt ist.

1. Andere Zahlungsformen sind insofern ausgeschlossen, als einmal ein anderer Lohn als Geldlohn überhaupt nicht vereinbart werden kann, und als andererseits ein Ersatz des Geldlohnes bei seiner Auszahlung durch andere Zahlungsmittel unzulässig ist. Dies gilt sowohl für die Zahlung in fremder Währung[7]) wie für die Zahlung durch Anweisung an Dritte (Scheck, Wechsel[8]), Bons usw.)[9]).

[1]) A. M. Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 2, § 94, Anm. 3 u. 4; Hans. OLG. 12. 11. 20, NZfA. 1921, Sp. 167.

[2]) RG., NZfA. 1921, Sp. 167. (RAG. BenshSamml. 6, 305.)

[3]) Soweit eine Schadenersatzforderung begründet ist, kann sie indessen gegenüber dem pfändbaren Teile der Lohnforderung im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werden, was praktisch einer Minderung nahekommt. Vgl. RAG. BenshSamml. 9, 230.

[4]) Für Seeleute vgl. aber die Sonderbestimmung des § 43 SeemO.

[5]) Ist bestritten. Bejahend RAG. BenshSamml. 6, 305. Vgl. auch Dersch, BenshSamml. 5 LAG. S. 65, Hueck-(Nipperdey) 1, 427, ferner oben im Text.

[6]) Ebenso für Bergleute nach § 154a GewO.

[7]) Da es sich indessen hierbei um ein Schutzgesetz zugunsten der Arbeitnehmer handelt, so war diese Bestimmung sinngemäß unanwendbar, solange während der Zerrüttung der deutschen Währung Zahlung in einer stabilen Währung erfolgte.

[8]) Doch gilt dies nur für gezogene Wechsel (Tratten), während die Hingabe eigener Wechsel zur Verstärkung des Lohnanspruchs und leichteren Einklagbarkeit desselben zulässig ist, aber als solche natürlich noch keine Zahlung enthält (RGSt. 17, S. 285).

[9]) Ebenso RG., Preuß. Verw.Bl. 1915, S. 39 u. bei Reger 1919, S. 28; a. M. Oertmann, Der Arbeitslohn, S. 96. Auch Zahlung durch Banküberwesiung ist unzulässig, da der Arbeitnehmer das Geld sofort erhalten soll; a. M. Nussbaum, Das Geld, S. 41; Hueck-(Nipperey) 1, 236/7.

2. Die Bezahlung des Lohnes in Waren ist in dreifacher Beziehung beschränkt: Einmal dürfen nämlich Waren von vornherein nicht als Lohn vereinbart werden. Ferner dürfen sie auch nicht an Stelle des ursprünglich vereinbarten Geldlohnes an Zahlungs Statt gegeben werden. Um eine Umgehung dieses Verbots zu vermeiden, ist endlich auch die Kreditierung von Waren, d. h. ihr Verkauf ohne sofortige Bezahlung des Kaufpreises (also auf Borg oder unter Stundung des letzteren), untersagt[1]), während der Barverkauf von Waren seitens des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer gestattet ist. Ausgenommen von diesem Verbot sind nur bestimmte Bedarfsgegenstände des täglichen Lebens, die zu bestimmten Höchstpreisen sowohl als Lohn vereinbart, wie an Zahlungs Statt gegeben, wie kreditiert werden dürfen (§ 115 Abs. 2 GewO.).

3. Rechtsgeschäfte, die gegen diese Barzahlungspflicht verstoßen, sind rechtsunwirksam. Verträge, die eine andere Art der Entlohnung vereinbaren, sind daher insoweit nichtig (§ 117 GewO.). Eine Zahlung, die in Abweichung davon erfolgt, hat nicht die Wirkung der Erfüllung, befreit den Arbeitgeber daher nicht von seiner Lohnzahlungspflicht und hindert den Arbeitnehmer nicht an der Einklagung des Geldlohnes (§ 116 GewO.). Ein Warenverkauf unter Kreditierung des Kaufpreises begründet für den Arbeitgeber keinen Kaufgeldanspruch (§ 118 GewO.). Damit indessen der Arbeitnehmer die Leistung nicht doppelt erhält, also sowohl Waren wie den Geldlohn, hat er die empfangenen Waren bzw. den geschuldeten Kaufpreis statt an den Arbeitgeber an seine Hilfskasse oder in Ermangelung einer solchen Kasse an eine andere, zum Besten der Arbeiter bestehende Kasse (evtl. Ortsarmenkasse) herauszugeben bzw. zu zahlen, auf welche somit der Anspruch auf Herausgabe oder Zahlung in Höhe der Bereicherung kraft gesetzlicher Zession vom Arbeitgeber übergeht.

4. Über die für den Fall unzulässiger Zahlung (nicht auch Vertragschließung) außerdem noch eintretende Bestrafung des Arbeitgebers nach Arbeiterschutzrecht vgl. S. 287.

II. Sachlohn (Naturallohn)[2]) ist jede Art der Vergütung, die nicht Geldlohn ist. Sie besteht regelmäßig in der Gewährung bestimmter (beweglicher oder unbeweglicher) Sachgüter zu Eigentum oder Nutzung, aber auch in der Gewährung persönlicher Dienstleistungen. Der Sachlohn erscheint daher äußerlich vielfach im Gewande eines anderen Rechtsgeschäfts, vor allem bei Gewährung von Wohnung oder Landnutzung scheinbar in der Form der Miete oder Pacht. Doch handelt es sich rechtlich in solchen Fällen ausschließlich um Dienstverträge, nicht um sonstige schuldrechtliche Verträge oder gemischte Verträge[3]). Die Gewährung einer Sachleistung auf Grund derartiger Verträge ist daher rechtlich als Arbeitslohn zu bewerten und nach dessen Grundsätzen zu beurteilen, wenn auch gewisse Seiten des Vertragsverhältnisses, wie der Umfang der Benutzung des überlassenen Sachgutes, mangels abweichender diesbezüglicher vertraglicher Vereinbarung in analoger Anwendung jener anderen gesetzlichen Vorschriften zu behandeln sind.

Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer für die gewährte Sachleistung seinerseits eine Vergütung zu zahlen hat, sofern diese Vergütung hinter dem wahren Werte der Sachleistung zurückbleibt. Denn dieser Wert wird im übrigen durch die Arbeitsleistung aufgewogen, und die Differenz zwischen dem wahren Wert der Sachleistung und der Höhe der Gegenvergütung bildet eben den Arbeitslohn (z. B. Portierwohnung mit 5 M. Monatslohn bei einem Mietswert der Portierwohnung von 30 M. monatlich). In solchen Fällen bedeutet die Vergütung für die Sachleistung vielmehr

---

[1]) Denn sonst könnte der kreditierte Kaufpreis am Lohnzahlungstage in Aufrechnung gestellt werden, was mindestens bezüglich des pfändbaren Teils der Lohnforderung (S. 210) möglich wäre.

[2]) Schlegelberger, Landarbeiterrecht, § 6.

[3]) Bay. ObLG., NZfA. 1922, Sp. 749; a. M. Hoeniger, Gemischte Verträge, S. 61 ff.

nur eine Wertbegrenzung für die letztere, weil dieser Wert die Lohnhöhe übersteigt: die Höhe des Sachlohnes wird daher auf einen Teil der Benutzung des überlassenen Sachgutes beschränkt, während in Höhe des Restes ein Vertrag anderer Art besteht. Hier besteht daher ein gemischter Vertrag. Für die rechtliche Beurteilung geht aber auch hier der Arbeitsvertrag als der Hauptvertrag dem sonstigen Vertrag vor, so daß also der Gesamtvertrag nach Arbeitsrecht zu beurteilen ist.

Ein Sachlohn als Gegenstand des Lohnes ist nicht unbeschränkt zulässig, sondern auf Grund des Truckverbotes (S. 191) gemäß § 115 GewO. für die wichtigsten Arbeitnehmergruppen unzulässig, soweit nicht § 115 Abs. 2 für einzelne Sachgüter Ausnahmen enthält (S. 192). Ein Sachlohn kann daher, abgesehen von jenen Ausnahmen, grundsätzlich rechtswirksam nur für die Angehörigen der vom Truckverbot nicht betroffenen Berufsstände vereinbart werden und ist praktisch vor allem für landwirtschaftliche Arbeitnehmer, Seeleute und Hausgehilfen.

Da verschiedene Arten von Leistungen Gegenstand des Sachlohnes sein können, so gibt es für die Art und Weise ihrer Gewährung keine einheitliche Regelung. Vielmehr folgt diese aus dem jeweiligen Leistungsgegenstand. Die wichtigsten als Sachleistung in Betracht kommenden Leistungsgegenstände sind Wohnung (1), Landnutzung (2), Kost (3), Kleidung (4) und gewisse landwirtschaftliche Nutzungsrechte (5)[1]).

1. Gewährung von Wohnung[2]) ist entweder mit Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft verbunden und besteht dann in der Gebrauchsüberlassung eines Wohnraumes in der eigenen Wohnung des Arbeitgebers, oder aber sie erfolgt ohne Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft und besteht dann in der Beschaffung einer Wohngelegenheit (insbesondere einer selbständigen Wohnung) außerhalb der Wohnung des Arbeitgebers („Werkswohnung").

a) Für den Fall der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft verlangen § 618 Abs. 2 BGB. u. § 62 Abs. 2 HGB. in Ansehung des Wohn- und Schlafraumes diejenigen Einrichtungen und Anordnungen, die mit Rücksicht auf Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des Arbeitnehmers erforderlich sind (Näheres S. 213). Diese Vorschrift gilt auch für Landarbeiter (Schlußbestimmung II der vorl. LAO.).

b) Für Werkswohnungen (Dienstwohnungen)[3]), soweit also eine Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft nicht erfolgt ist, bestehen, abgesehen von der Mieterschutzgesetzgebung, allgemeine gesetzliche Vorschriften nicht, sondern lediglich Sondervorschriften für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und NotVO. v. 1. 12. 30 (vgl. Dersch-Volkmar S. 355).

Die allgemeine Rechtslage für Werkswohnungen ist daher bestritten. Sie folgt aus dem Grundsatz, daß die Überlassung einer Werkswohnung kein Mietsverhältnis begründet, sondern die Gewährung eines Sachlohns aus einem Arbeitsvertrage bildet, daß daher das Vertragsverhältnis als solches, insbesondere seine Auflösung, nach Arbeitsrecht zu beurteilen ist, während die aus Art und Umfang der Gebrauchsüberlassung der Mieträume sich ergebenden beiderseitigen Rechte und Pflichten mangels abweichender Vereinbarung unter analoger Anwendung der mietsrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen sind.

Es besteht daher einerseits kein Pfandrecht des Arbeitgebers an den eingebrachten Sachen. Andererseits erlischt das Recht zur Weiterbenutzung der Werkswohnung ohne weiteres mit der Auflösung des Arbeitsvertrages. Dagegen ist der Inhaber der Werkswohnung wie ein Mieter unmittelbarer Besitzer der Wohnung und genießt daher Besitzschutz nicht nur gegen Dritte, sondern auch gegen den Arbeitgeber. Er braucht die Wohnung, abgesehen von dringenden wirtschaftlichen Gründen, nicht zu wechseln und kann vom Dienstherrn nur auf gerichtlichem Wege, nicht im Wege der Selbsthilfe, aus der Wohnung entfernt werden. Die Aufnahme anderer Personen in die Wohnung ist statthaft, die Überlassung an Dritte dagegen unzulässig.

Dagegen unterliegen Werkswohnungen dem öffentlichrechtlichen Mieterschutze nach dem Ges. vom 1. 6. 23 (neue Fassung vom 17. Februar 1928) nach Maßgabe der besonderen Vorschriften der §§ 20—23[4]). Danach überdauert bei „Räumen, die nur mit Rücksicht auf ein zwischen den Vertragsteilen bestehendes Arbeitsverhältnis" vermietet oder überlassen sind, der Mieterschutz

[1]) Über die Höhe der Anrechnung dieser Sachleistungen bei gewerblichen Arbeitern usw. gemäß § 115 Abs. 2 Gew.O. vgl. S. 192, über das Erfordernis schriftlicher Vereinbarung bei landwirtschaftlichen Arbeitnehmern S. 164.

[2]) Potthoff, RABl. 1921, S. 1271.

[3]) Oertmann, AR. 1921, Sp. 161; Erdmann, NZfA. 1922, Sp. 95ff. und „Arbeitgeber" 1923, S. 195; Thimm, AR. 1922, Sp. 661. Vgl. für den Hausmeistervertrag auch LG. Breslau, NZfA. 1922, Sp. 631 und Fischer, DJZ. 1922, Sp. 747 und dort zit. Literatur; Hueck-(Nipperdey) 1, 207ff.. Zum Begriff „Werkswohnung" Potthoff, AR. 1924, Sp. 35.

[4]) Hierzu ausführlich Dersch-Volkmar S. 354 u. die Kommentare zum Mieterschutzgesetz, ferner Erdmann, „Arbeitgeber", a. a. O.; Ebel, AR. 1923, Sp. 557.

zwar grundsätzlich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, so daß der Arbeitnehmer auch über diesen Zeitpunkt hinaus in der Werkswohnung belassen werden muß[1]). Doch gilt dies nicht, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber „gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses", d. h. einen Grund zu fristloser Entlassung gegeben, oder wenn er seinerseits das Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, ohne daß ihm der Arbeitgeber einen solchen Grund gegeben hatte[2]). Ferner genügt es zur Aufhebung des Mietsverhältnisses, daß der Arbeitgeber den Raum aus besonderen Gründen, besonders für den Nachfolger im Arbeitsverhältnis, dringend braucht. Auch können beide Vertragsparteien verlangen, daß die Zwangsvollstreckung statt von der Sicherung eines Ersatzraums von der Zahlung einer angemessenen Geldsumme für Umzug und Unterkunftsbeschaffung abhängig gemacht wird[3]). Das Mieterschutzgesetz gilt dagegen nicht mehr für Pförtnerwohnungen nach dem neuen § 23b MSchG„ eingefügt durch d. NotVO. v. 1. 12. 30 (RGBl. I 517).

Bezüglich der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer sind ständige Arbeiter und Wanderarbeiter zu unterscheiden. Für die ständigen Arbeiter gelten die Sondervorschriften der §§ 15, 17 vorl. LAO.

2. Landnutzung als Gegenstand des Sachlohnes vor allem ländlicher Arbeiter entspricht der Gewährung von Wohnung insofern, als auch hier kein Pachtverhältnis entsteht. Die Bestimmungen über den Pachtvertrag gelten daher für eine derartige Landnutzung niemals unmittelbar, sondern sie sind höchstens hinsichtlich Art und Umfang der Nutzung mangels abweichender Vereinbarung hierüber analog anzuwenden, und auch die Pachtschutzordnung findet auf das Rechtsverhältnis keine Anwendung.

Für die Landnutzung ist aber ferner die Art des Besitzes am Nutzland von rechtlicher Bedeutung. Denn je nach der Art dieses Besitzes ist der Besitzschutz, der Eigentumserwerb an Früchten (Trennung bzw. Besitzergreifung) und die Zulässigkeit der Pfändung ungetrennter Früchte auf dem Halm verschieden geregelt. Die Art des Besitzes am Nutzland ist nun verschieden, je nachdem ob der Arbeitnehmer ein von vornherein vertraglich bestimmtes Stück Land zur Nutzung zugewiesen erhält (bestimmter Hausgarten oder Acker), oder ob er lediglich einen vertraglichen Anspruch auf Zuweisung eines nur nach Art und Größe bestimmten Stückes Land hat, oder ob er endlich ein bereits reifes Feld zur Aberntung überwiesen erhalten soll. Im ersten Fall ist er unmittelbarer Besitzer, im zweiten Fall ist Besitzerwerb erst bei tatsächlich erfolgter Zuweisung möglich; auch in diesem Fall entsteht aber im Zweifel nicht Alleinbesitz des Arbeitnehmers, sondern Mitbesitz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, deren Verhältnis untereinander sich daher nach § 866 BGB. bestimmt. Und im letzten Fall endlich erwirbt der Arbeitnehmer überhaupt keinen eigenen Besitz, sondern wird lediglich Besitzdiener und daher nur zur Ausübung des dem Dienstherrn zustehenden Selbstschutzes befugt[4]).

3. Kost als Gegenstand des Sachlohnes ist entweder Beköstigung, d. h. Gewährung zubereiteter Mahlzeiten, oder Lieferung von Rohprodukten (Deputat).

a) Beköstigung ist nach §§ 54, 56, 58 SeemO. der Schiffsmannschaft vom Dienstantritt bis zur Abmusterung zu gewähren[5]) und gilt ferner bei Hausgehilfen im Zweifel als vereinbart. Für Hausgehilfen oder sonstige Kostempfänger fehlen dagegen gesetzliche Sondervorschriften. Art und Umfang bestimmen sich hier gemäß § 242 BGB. danach, was vom Standpunkt des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung der Verkehrssitte angemessen und üblich erscheint.

b) Deputat, d. h. Lieferung landwirtschaftlicher Rohprodukte in bestimmter Menge (vor allem Getreide, Kartoffeln, bisweilen auch Milch, Wein u. a.), ist besonders als Entlohnung landwirtschaftlicher Arbeitnehmer üblich. Deputatlohn ist nach § 7 vorl. LAO. in Waren von Mittelqualität der eigenen Ernte zu liefern[6]).

4. Kleidung als Form des Sachlohns war früher vor allem bei Hausgehilfen üblich. Doch ist im Zweifel weder die an diese gelieferte Berufskleidung noch eine besondere Livree als Sachlohn anzusehen, fällt daher nicht in das Eigentum des Hausgehilfen und ist bei Vertragsbeendigung der Dienstherrschaft wieder herauszugeben (vgl. auch § 37 der früheren preuß. Gesindeordnung). Schutzkleidung zum Schutze gegen Betriebsgefahren ist niemals Sachlohn, sondern Arbeitsgerät, bleibt daher, soweit sie vom Arbeitgeber geliefert wird, in seinem Eigentum.

5. Als Form des Sachlohns bestehen endlich gewisse ländliche Nutzungsrechte, wie Überlassung der Stoppelweide, der Ufer- und Wegegrasnutzung, der Torfstecherlaubnis.

[1]) Der Mietzins wird dann vom Mietseinigungsamte festgesetzt, wenn die Überlassung des Raumes einen Teil des Arbeitsentgelts gebildet hatte.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 43.

[3]) Ein Recht der Polizei zur Wiedereinweisung dadurch obdachlos Gewordener in die bisherige Wohnung auf Grund des ALR. § 10 II 17, besteht nur für den Fall eines anderweitig nicht zu beseitigenden Notstandes für dessen Dauer, daher nur für eine in dem Bescheide festzusetzende angemessene Frist; Fürstenau, NZfA. 1923, Sp. 369 u. dort zit. Urteile des OVG. Über den „arbeitsrechtlichen Räumungsschutz" vgl. auch Bewer, RABl. 1924, S. 273.

[4]) Schlegelberger, a. a. O., S. 89ff.

[5]) Kraft besonderer Abrede kann aber statt dessen auch eine entsprechende Geldentschädigung gewährt werden.

[6]) Zur Kündigungsfrist bei Deputatdienstverträgen RAG. BenshSamml. 10, 40.

§ 35. Ort, Zeit und Empfänger der Lohnzahlung.

I. Der Ort der Lohnzahlung, also die Stelle, an der der Arbeitgeber die Auszahlung des Lohnes an den Arbeitnehmer vorzunehmen hat, wird grundsätzlich durch freie Vereinbarung bestimmt, ergibt sich daher aus dem Arbeitsvertrage. Doch gelten einmal mangels besonderer Vereinbarung hierüber bestimmte Grundsätze kraft Üblichkeit (1), andererseits sind der Freiheit der Vereinbarung hinsichtlich des Ortes der Lohnzahlung durch das Arbeiterschutzrecht gewisse Schranken gezogen (2).

1. Nach der praktischen Übung ist die Lohnschuld für alle Arbeitsverträge eine Holschuld, wenn und solange der Arbeitnehmer am Orte der gewerblichen Niederlassung des Arbeitgebers beschäftigt ist. Er muß sich also dort, und zwar an der vom Arbeitgeber bestimmten Stelle, zur Empfangnahme des Lohnes einfinden.

Ist das Arbeitsverhältnis seitens des Arbeitnehmers ordnungswidrig (unter Vertragsbruch) gelöst, so gilt das gleiche hinsichtlich des bei einer solchen Auflösung noch nicht fälligen und demgemäß nicht ausgezahlten Lohnes. Ist das Arbeitsverhältnis dagegen ordnungsgemäß gelöst oder aber vom Arbeitgeber durch ungerechtfertigte Entlassung aufgehoben, so gilt die allgemeine Regel des § 270 BGB., wonach der Schuldner, also der Arbeitgeber, den geschuldeten Lohn auf seine Kosten und Gefahr dem Gläubiger, also dem Arbeitnehmer, an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat. Dies gilt sowohl für rückständigen Lohn wie für nachträglich auszuzahlende Provision, Tantieme, Pension usw.

2. Auf Grund des Arbeiterschutzrechts ist gemäß § 115a GewO. bei gewerblichen Arbeitern und technischen Angestellten die Lohnzahlung in Gast- und Schankwirtschaften sowie in Verkaufsstellen verboten. Das gleiche gilt gemäß § 46 SeemO. für Seeleute. Hier muß die Auszahlung vielmehr vor dem abmusternden Seemannsamt oder durch dessen Vermittlung erfolgen (Näheres S. 289). Eine Auszahlung des Lohnes, die im Widerspruch mit diesen Vorschriften erfolgt, hat indessen lediglich Strafbarkeit des Arbeitgebers zur Folge, während die zivilrechtliche Wirksamkeit der Zahlung dadurch nicht berührt wird. Doch käme auch ein Arbeitnehmer, der eine solche unzulässige Zahlung ablehnen würde, dadurch nicht in Annahmeverzug.

II. Die Zeit der Lohnzahlung, d. h. der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber die Auszahlung des Lohnes an den Arbeitnehmer vorzunehmen hat.

1. Im Verhältnis zur Arbeitsleistung begründet grundsätzlich § 614 BGB. eine Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers: der Lohn ist erst nach Leistung der Arbeit (postnumerando) zu zahlen. Ist daher der Lohn nach dem Ergebnis der Arbeitsleistung bemessen (Akkordlohn), so ist er erst nach Erzielung dieses Ergebnisses, regelmäßig also nach Fertigstellung der Arbeitsleistung bzw. Ablieferung der gefertigten Stücke fällig. Ist die Vergütung dagegen nach Zeitabschnitten bemessen („Lohnbemessungsperioden", S. 180), so ist sie nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten. Hierdurch wird der Grundsatz des § 320 BGB., wonach regelmäßig bei gegenseitigen Verträgen die beiderseits geschuldeten Leistungen Zug um Zug zu erfolgen haben, für den Arbeitsvertrag aufgehoben. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 Abs. 2 BGB.), d. h. ein Verweigerungsrecht bezüglich der Arbeitsleistung wegen nicht erfolgter Lohnzahlung, bzw. ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Arbeitsleistung (§ 273 BGB) besteht vielmehr für den Arbeitnehmer nur insoweit, als der Arbeitgeber mit einer früheren, bereits fälligen Lohnforderung, vor allem mit einer Lohnzahlung für eine bereits abgelaufene Lohnzahlungsperiode im Verzuge ist[1]).

---

[1]) Letzteres bestreitet LANDMANN, Mitt. Bl. d. Schl.Aussch. Groß-Berlin 1923, S. 227; vgl. auch ABEL, Jur. Woch. 1922, S. 554, STAUB, § 59 Anm. 45. Wie hier TITZE, S. 747, HUECK-(NIPPERDEY), 1, 167.

Doch bestehen Ausnahmen einmal für kurze Zeitabschnitte, ferner bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses[1]).

a) *Bei kurzen Zeitabschnitten*, vor allem solchen unter einer Woche (Stundenlohn oder Tagelohn), ist die Lohnzahlungsfrist länger als die Lohnbemessungsfrist, und zwar regelmäßig nicht unter einer Woche, niemals aber unter einem Tage. Der Lohn ist daher in diesem Falle nicht nach Ablauf einer jeden Stunde oder eines jeden Tages, sondern auf einmal für den ganzen Tag bzw. für die volle Woche zu zahlen.

b) *Bei Auflösung* des Arbeitsverhältnisses ist der Lohn im Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung desselben zu zahlen. Erfolgt die Auflösung aber unrechtmäßig, vor allem durch Vertragsbruch, so ist der Lohn erst zu dem Zeitpunkt fällig, zu dem das Arbeitsverhältnis rechtmäßig hätte aufgelöst werden können.

2. Kalendermäßig bestimmte Zahlungszeiten. Grundsätzlich freie Vereinbarung. Doch bestehen hiervon einzelne Ausnahmen:

a) *Zahlungsfristen* („Lohnzahlungsperiode"), d. h. kalendermäßig bestimmte Zeitabschnitte, nach deren Ablauf jeweils die Lohnzahlung zu erfolgen hat (Woche, Monat, Vierteljahr), können für gewerbliche Arbeiter durch Ortsstatut oder Arbeitsordnung bestimmt werden[2]). Insbesondere muß jede obligatorische Arbeitsordnung in ihrem obligatorischen Inhalt (S. 133), Bestimmungen über die Zeit der Lohnzahlung enthalten. Zu solchen Bestimmungen können auch Zahlungsfristen gehören.

b) *Zahlungstermine*, d. h. kalendermäßig bestimmte Tage, an denen die Zahlung spätestens zu erfolgen hat (z. B. Sonnabend, letzter Tag des Monats usw.), sind für gewerbliche Arbeiter wiederum durch die Arbeitsordnung zu bestimmen, für kaufmännische Angestellte gesetzlich vorgesehen:

Für gewerbliche Arbeiter muß die Arbeitsordnung, soweit sie vorgeschrieben ist (S. 131 u. 285), bestimmte Zahltage bezeichnen[3]).

Für kaufmännische Angestellte und Bergbauangestellte muß nach §§ 64, 65 HGB., § 90b AllgBG. die Gehaltszahlung am Schlusse jedes Monats[4]) oder, wenn dieser ein Feiertag ist, am folgenden Werktag erfolgen. Vereinbarung späterer Gehaltszahlung ist nichtig[5]), Vereinbarung früherer Zahlung dagegen zulässig. Doch gilt dieser Termin nur für das eigentliche Gehalt, während Provision am Schluß des Kalenderhalbjahrs, Tantieme am Schluß des Geschäftsjahres, Gratifikation an dem dafür bestimmten Tage (Neujahr, Weihnachten usw.), Pension (obwohl keine Leibrente, S. 184, doch in analoger Anwendung des § 760 BGB.) im Zweifel vierteljährlich im voraus zahlbar ist.

3. Die Zeit der Lohnzahlung rechnet im Zweifel in die Arbeitsleistung hinein. Die Lohnzahlung hat daher entweder während der Arbeitszeit zu erfolgen, oder es ist die dafür erforderliche Zeit besonders zu vergüten. Soweit der Arbeitsvertrag nach § 343 HGB. ein Handelsgeschäft ist, findet § 358 HGB., wonach bei Handelsgeschäften die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden kann, auch auf die Lohnzahlung Anwendung.

4. Eine vorzeitige Lohnzahlung, d. h. eine Lohnzahlung vor der ordnungsmäßigen (gesetzlichen oder vertraglichen) Zahlungszeit erfolgt bei Vorschußzahlungen und Abschlagszahlungen.

---

[1]) Vgl. auch für Seeleute § 45 SeemO.

[2]) Für Landarbeiten vgl. §§ 6, 7, 13 vorl. LAO.

[3]) Dagegen sind die Ortsstatuten lediglich auf die Bestimmung von Zahlungsfristen beschränkt, die freilich bei Bestimmung der Zahltage in der Arbeitsordnung beachtet werden müssen.

[4]) D. h. nach der herrschenden Meinung am letzten Tage des vom Tage des Dienstantritts an laufenden Zeitabschnitts von jeweils einem Monat, nicht des Kalendermonats, vgl. Titze, S. 827.

[5]) Für Bergbauangestellte aber nur, wenn die Gehaltzahlung in längeren als vierteljährlichen Zeitabschnitten erfolgen soll.

a) *Vorschußzahlungen* sind Zahlungen auf den noch nicht fälligen Lohn. Sie sind kein Darlehen, da sie nicht in der Absicht der Darlehnsbegründung gewährt und genommen werden, sondern gänzliche oder teilweise Lohnzahlungen vor dem ordnungsmäßigen Zahlungstermin. Die endgültige Lohnzahlungspflicht am eigentlichen Zahlungstage mindert sich daher automatisch (also ohne daß es einer Aufrechnung bedarf) um den Betrag des im Wege der Vorschußzahlung bereits vorausbezahlten Lohnes.

Auf die Gewährung von Vorschußzahlungen hat der Arbeitnehmer mangels abweichender Vereinbarung niemals einen rechtlichen Anspruch; vielmehr ist ihre Gewährung Sache freien Ermessens des Arbeitgebers. Doch ist dieser andererseits zu einer bloß teilweisen Vorschußzahlung ohne Zustimmung des Arbeitnehmers gemäß § 266 BGB. nicht berechtigt[1]).

b) *Abschlagszahlungen* sind Zahlungen auf den bereits verdienten, aber noch nicht durch Berechnung festgestellten Lohn (z. B. auf Provision, Tantieme usw.). Auch sie sind reine Lohnzahlungen[2]). Ein Rechtsanspruch besteht auch hier nur im Fall besonderer Vereinbarung, sofern nicht Abschlagszahlungen in einzelnen Gewerben oder Orten so üblich sind, daß sie als stillschweigend vereinbart gelten können, wie vielfach bei Akkordarbeitern. Doch gilt auch das Versprechen eines Mindestlohnes bei Akkordarbeitern nicht ohne weiteres als das Versprechen einer Abschlagszahlung.

III. Empfänger der Lohnzahlung ist grundsätzlich der Arbeitnehmer[3]). Ihm (und nur ihm) ist der Lohn auszuzahlen. Dies gilt auch für den Lohn von Ehefrauen, da der Erwerb durch Arbeit gemäß § 1367 BGB. zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehört und daher nicht in die Verwaltung und Verfügung des Ehemanns fällt.

Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen für den Fall der Minderjährigkeit (1), der Inkassovollmacht (2) und des Überganges der Lohnforderung auf Dritte (3).

1. Minderjährige und sonstige beschränkt geschäftsfähige Personen (§ 114 BGB.) bedürfen grundsätzlich zur Empfangnahme des Lohnes der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Denn die Annahme des Lohnes als Erfüllung bringt zugleich die Lohnforderung zum Erlöschen und verschafft daher nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil (§ 107 BGB.). War aber der Minderjährige von seinem gesetzlichen Vertreter gemäß § 113 BGB. ermächtigt, in Dienst oder Arbeit zu treten (S. 157), so ist er damit für alle Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig geworden, die „die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen". Hierzu gehört vor allem die Empfangnahme des Lohnes. Der Arbeitgeber darf (und muß sogar) demgemäß in solchem Falle den Lohn an den Minderjährigen auszahlen, soweit nicht der gesetzliche Vertreter einer solchen Auszahlung ausdrücklich widersprochen hat[4]).

Eine Ausnahme hiervon kann zwar gemäß § 119a Abs. 2 Nr. 2 GewO. durch Ortsstatut (S. 15) für gewerbliche Arbeiter (nicht auch für Angestellte, § 133e GewO.) dahin angeordnet werden, daß der von minderjährigen Arbeitern verdiente Lohn (bei Vermeidung von Strafe, § 148 Nr. 13) an die Eltern oder Vormünder und nur mit deren schriftlicher Zustimmung oder Bescheinigung über den Empfang der letzten Lohn-

---

[1]) Für Seeleute vgl. die §§ 42, 47 SeemO. [2]) Ausnahme im § 1434 RVO.

[3]) Für den Fall der Ausbedingung einer Pension an die Hinterbliebenen sind diese gemäß § 328 BGB. bezugsberechtigt.

[4]) Dies entspricht auch der Praxis. Nur so gibt ferner § 119a GewO. einen Sinn, der im Gegensatz zu der Annahme von Oertmann, Arbeitslohn, S. 104, gerade den Fall des § 113 BGB. treffen soll. Hieraus folgt auch, daß auch der Verzicht eines Minderjährigen auf tarifliche Ansprüche unter die nach § 113 erteilte Ermächtigung fällt. LAG. Frankfurt a. M. BenshSamml. 9, 12 LAG.

zahlung unmittelbar an den Minderjährigen gezahlt wird. Doch wird hiervon in der Praxis kein Gebrauch gemacht[1]).

2. Inkassovollmacht zur Empfangnahme des Lohnes im Namen des Arbeitnehmers und mit unmittelbarer Vertreterwirkung für ihn ist zulässig[2]) und vor allem im Fall eigener Behinderung (z. B. durch Krankheit) erforderlich und üblich. Die Erteilung einer solchen Vollmacht kann aus den Umständen (Ehefrau holt Lohn des erkrankten Mannes) oder Urkunden (Quittung) unzweifelhaft hervorgehen. Sonst bedarf es der Prüfung, daß der Dritte auch wirklich nur als Bevollmächtigter des Arbeitnehmers den Lohn einzieht, nicht dagegen in eigenem Namen die Forderung als deren angeblicher Inhaber auf Grund von Rechtsgeschäften geltend macht, die gegen das Lohnsicherungsrecht verstoßen (§ 115a GewO. und unten 3).

3. Übergang der Lohnforderung auf Dritte ist nur im Fall des Todes des Arbeitnehmers im Wege des Erbgangs unbeschränkt zulässig und folgt dann den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen. Unter Lebenden ist ein solcher Übergang im Wege der Abtretung, Verpfändung oder Pfändung der Lohnforderung dagegen durch das Lohnbeschlagnahmegesetz und die Verordnung über Lohnpfändung beschränkt und nur innerhalb dieser Beschränkung rechtswirksam (S. 208ff.). Nur soweit ein derartiger Übergang der Forderung zulässig ist, darf und muß der Arbeitgeber an den dritten Erwerber der Lohnforderung den Lohn auszahlen. Soweit die Übertragung dagegen unzulässig ist, ist eine Zahlung des Lohnes an Dritte nicht nur zivilrechtlich unwirksam (also ohne befreiende Wirkung)[3]), sondern nach § 115a GewO. auch noch mit Strafe bedroht[4]).

§ 36. Sicherung des Lohnes.

Die Sicherung des Lohnes bezweckt, dem Arbeitnehmer den vereinbarten Lohn unter allen Umständen tatsächlich zuzuführen und zu erhalten. Die wirtschaftliche Notwendigkeit einer solchen Sicherung ergibt sich aus der Bedeutung des Lohnes als Existenzgrundlage (S. 2, 19f.). Die rechtliche Form der Lohnsicherung besteht einmal im Verbot einseitiger Beeinträchtigung des Lohnes seitens des Arbeitgebers durch Ausschluß anderer als gesetzlich ausdrücklich zugelassener Kürzung (I), ferner in der Begrenzung vertragsmäßiger Beeinträchtigung des Lohnes (II), sodann im Verbot der Beeinträchtigung des Lohnes im Wege der Verfügung über die Lohnforderung durch Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Arbeitnehmers bezüglich der Lohnforderung auch gegenüber Dritten (III), und endlich in der Beseitigung einer etwaigen Beeinträchtigung der Lohnforderung durch konkurrierende Forderungen im Fall der Leistungsunfähigkeit des Lohnschuldners durch Privilegierung der Lohnforderung vor den anderen konkurrierenden Forderungen (IV).

I. Einseitige nicht vertraglich vereinbarte Lohnkürzung durch den Arbeitgeber. Die Fälle, in denen der Arbeitgeber eine solche Kürzung vornehmen darf, sind besonders festgestellt, und zwar in einer vom sonstigen Recht zugunsten des Arbeitnehmers vielfach abweichenden Weise. Diese Fälle sind Aufrechnung (1), Zurück-

[1]) Eine weitere Ausnahmevorschrift enthielten die „Sparzwangerlasse" der Militärbehörden im Kriege, alte Aufl. (S. 146, Anm. 1).

[2]) Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 105.

[3]) Einer Rückforderung des zu Unrecht Gezahlten wegen ungerechtfertigter Bereicherung steht § 817 Satz 2 BGB. entgegen. Ein Herausgabeanspruch der Hilfskasse (S. 192) ist in § 116 GewO. nur für die Fälle der §§ 115 und 118, nicht auch des § 115a vorgesehen. Ebenso Oertmann, a. a. O., S. 106.

[4]) Über die Ausnahmevorschrift des § 2 Satz 3 der VO. über Lohnpfändung, wonach im Fall der Änderung der für die Pfändungsgrenze maßgebenden Verhältnisse der Drittschuldner (Arbeitgeber) auf Grund eines Pfändungsbeschlusses so lange mit befreiender Wirkung leisten kann, bis ihm eine Berichtigung zugestellt ist, vgl. S. 211, Anm. 2.

behaltung (2), Anrechnung (3) und Einbehaltung (4). Abgesehen von diesen Fällen und in anderer als der hier geregelten Weise sind einseitig vom Arbeitgeber vorgenommene Kürzungen des Lohnes unzulässig.

1. Aufrechnung[1]) ist regelmäßig zulässig, wenn dem Schuldner einer Forderung eine gleichartige fällige Forderung gegen den Gläubiger zusteht (§ 387 BGB). Sie erfolgt durch einseitige Erklärung gegenüber dem anderen Teil, mit dieser Gegenforderung aufrechnen zu wollen. Sie bringt beide Forderungen zum Erlöschen, soweit sie sich decken, und zwingt auf diese Weise unter gleichzeitiger eigener Befriedigung dem anderen Teil eine Befriedigung auf.

Grundsätzlich konnte bis zum Inkrafttreten des BGB. der Arbeitgeber gegenüber der Lohnforderung des Arbeitnehmers mit einer Gegenforderung, etwa einer Schadensersatzforderung, unbeschränkt aufrechnen[2]). Nach § 394 BGB. ist dagegen eine Aufrechnung gegenüber einer Forderung insoweit unzulässig, als diese Forderung nicht der Pfändung unterworfen ist. Nach § 850 Nr. 1 ZPO. gehört aber zu den unpfändbaren Forderungen auch die Forderung auf den Arbeitslohn, soweit er nach dem Lohnbeschlagnahmegesetz nicht der Beschlagnahme unterliegt. Nur soweit daher eine Lohnforderung pfändbar ist (hierüber S. 210), ist gegenüber der Lohnforderung Aufrechnung zulässig; soweit die Lohnforderung dagegen unpfändbar ist, ist eine vom Arbeitgeber erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung unzulässig und rechtsunwirksam[3]).

Von diesem Grundsatz bestehen Ausnahmen:

a) Ist die Gegenforderung des Arbeitgebers eine Schadensersatzforderung, die auf einer vorsätzlichen Vertragsverletzung des Arbeitnehmers oder einer vorsätzlich gegenüber dem Arbeitgeber begangenen unerlaubten Handlung beruht, so ist die Aufrechnung mit einer solchen Gegenforderung auch gegenüber einer Lohnforderung unbeschränkt zulässig. Denn wollte der Arbeitnehmer die Unzulässigkeit einer solchen Aufrechnung dartun, so müßte er sich auf seinen eigenen Dolus berufen, was Treu und Glauben widersprechen und die Einrede der Arglist begründen würde[4]) (RGZ. 85, S. 117ff.[5])).

Gegenforderungen des Arbeitgebers für verauslagte Beiträge zur Sozialversicherung können im Wege der Aufrechnung gegenüber der Lohnforderung geltend gemacht werden. Der Arbeitgeber hat nämlich in der Kranken-, Invaliden-,

---

[1]) Ulrichs, Das Recht der Zurückbehaltung und Aufrechnung beim gewerblichen Arbeitsvertrag, Berlin 1910; Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung, Berlin 1902.

Hier handelt es sich lediglich um die einseitig vom Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung; über den Aufrechnungsvertrag (compensatio voluntaria) vgl. S. 204, über die vom Arbeitnehmer erklärte Aufrechnung S. 211.

[2]) Die gegenteilige Ansicht, die auch heute noch praktisch ist, soweit § 394 BGB. eine Aufrechnung nicht ausschließt, stützt sich vor allem auf § 115 GewO. und § 2 Lohnbeschl.Ges. Mit Unrecht, denn § 115 betrifft lediglich den Gegenstand der Lohnforderung (Geld oder Sachen), nicht aber die Rechtsform der Erfüllung, und § 2 verbietet lediglich „Verfügungen", während die Aufrechnung höchstens eine Verfügung über die eigene in Gegenrechnung gestellte Forderung bildet, nicht aber über die Forderung, der gegenüber die Aufrechnung erfolgt.

[3]) Widerspricht der Arbeitnehmer einem hiernach zu Unrecht erfolgten Lohnabzug nicht, so liegt darin nur dann eine Zustimmung, wenn er von dem Lohnabzug Kenntnis hat und daher nach Treu und Glauben Widerspruch dagegen erheben mußte, falls er nicht damit einverstanden war (Hueck, Handb. II, S. 147).

[4]) Zu dem gleichen Ergebnis, jedoch mit anderer beachtlicher Begründung, kommt Oertmann, Arbeitslohn, S. 126. Vgl. auch Titze S. 829, Planck-Siber § 273 Anm. 2a , § 394 Anm. 2.

[5]) BenshSamml. RAG. 12, 260. Nach der nicht unbedenklichen Meinung des RAG. (BenshSamml. 6, 22) kann ferner der Arbeitgeber mit seinem Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der dem Arbeitnehmer beim Dienstantritt erstatteten Reisekosten im Falle seiner Entlassung aus wichtigem Grunde auch gegen den nicht pfändbaren Teil des Lohnes mit Rücksicht auf Treu und Glauben aufrechnen (a. M. Hueck a. a. O.). Bestritten ist, ob mit Strafforderungen im Sinne von § 134b Ziffer 4 GewO. gegen pfändbaren Lohn aufgerechnet werden kann. Die Frage ist wohl zu verneinen (vgl. Hueck-(Nipperdey) 1, 194 unter 5, RAG. BenshSamml. 7, 313 mit Anm. von Hueck. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 9, 230.

Angestellten- und Arbeitslosenversicherung die an sich vom Arbeitnehmer zu zahlenden Beitragsanteile ($^2/_3$ bzw. die Hälfte der gesamten Beiträge) seinerseits zunächst zu verauslagen. Den hierfür verauslagten Betrag darf er indessen dem Arbeitnehmer bei der Lohnzahlung vom Barlohn abziehen. Der Arbeitgeber darf die Beitragsteile der Arbeitnehmer sogar „nur auf diesem Wege wieder einziehen" (§§ 381, 393, 1426, 1428 RVO., § 183 AVG., §§ 143, 145 AVAVG.).

Der Erstattungsanspruch des Arbeitgebers ist also eine Gegenforderung[1]), deren Aufrechnung gegenüber der Lohnforderung ohne Rücksicht auf die Beschränkung des § 394 BGB. zulässig ist, ja sogar die einzige Möglichkeit der Befriedigung für den Arbeitgeber bildet. Doch ist dieses Aufrechnungsrecht dadurch zeitlich begrenzt, daß es grundsätzlich nur für die laufende und die erste zurückliegende Lohnperiode ausgeübt werden kann[2]) (§§ 395, 1433 RVO., § 183 AVG., § 145 Abs. 3 AVAVG.), so daß also z. B. einem Dienstmädchen bei Auszahlung des Monatslohnes am 1. April nur die Beiträge für März und Februar abgezogen werden können.

2. Zurückbehaltung[3]) einer Leistung ist gemäß § 273 BGB. zulässig, wenn der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegenüber dem Gläubiger hat. In diesem Fall darf der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung verweigern.

Ob hiernach der Arbeitgeber auf Grund einer Gegenforderung aus dem Arbeitsverhältnis zur Verweigerung der Lohnzahlung bis zur Bewirkung der Gegenleistung berechtigt ist, ist bestritten. Soweit zwar die vom Arbeitnehmer geschuldete Gegenleistung in der Arbeitsleistung besteht, kommt die Anwendung des Zurückbehaltungsrechts nicht in Frage, weil § 614 BGB. ohnehin eine Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers begründet (S. 195). Soweit die Gegenleistung aber anderer Art, z. B. auf Schadensersatz gerichtet ist, würde nach allgemeinen Grundsätzen die Verweigerung der Lohnzahlung auf Grund der Einrede des Zurückbehaltungsrechts begründet erscheinen.

Die Unzulässigkeit eines Zurückbehaltungsrechts läßt sich, abgesehen von Geldforderungen, nicht ohne weiteres aus dem Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. folgern. Denn Aufrechnung und Zurückbehaltung sind verschieden in ihrem Wesen[4]), ihren Voraussetzungen[5]) und ihrer Wirkung im materiellen Recht[6]) und Prozeß[7]). Das Aufrechnungsverbot als solches ist daher einer glatten Übertragung auf das Zurückbehaltungsrecht unzugänglich. Soweit aber die Gegenforderung, um derentwillen die Lohnzahlung verweigert wird, eine Geldforderung ist, ist die Zurückbehaltung praktisch nur im Wege der Aufrechnung möglich, so daß dadurch das Aufrechnungsverbot umgangen würde. Bei Geldforderungen ist daher die Zurückbehaltung in dem gleichen Umfang unzulässig wie die Aufrechnung (RGZ. 85, S. 108ff.[8])).

[1]) A. M. Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 433.

[2]) Dies gilt aber nicht, wenn die Beiträge ohne Verschulden des Arbeitgebers verspätet entrichtet worden sind. Abschlagszahlungen gelten nicht als Lohnzahlungen, § 1434 RVO.

[3]) Literatur vgl. ferner Hueck-(Nipperdey) 1, 294.

[4]) Das Zurückbehaltungsrecht ist lediglich Einrederecht, Leistungsverweigerungsrecht, und gehört daher zum Inhalt des Schuldverhältnisses, die Aufrechnung bildet dagegen einen Erlöschensgrund des Schuldverhältnisses.

[5]) Zurückbehaltung erfordert Konnexität, Aufrechnung Gleichartigkeit der Forderungen.

[6]) Aufrechnung wirkt nur, soweit beide Forderungen sich decken, bei Zurückbehaltung ist die Höhe der beiderseitigen Forderungen dagegen unerheblich; Aufrechnung vernichtet den Anspruch endgültig, Zurückbehaltung schafft eine vorübergehende Einrede, kann ferner durch Sicherheitsleistung abgewendet werden.

[7]) Die vollzogene Aufrechnung begründet eine Einwendung, die Zurückbehaltung eine Einrede, bei zulässiger Aufrechnung geht das Urteil auf Klagabweisung, bei Zurückbehaltung auf Leistung Zug um Zug.

[8]) Vgl. hierzu auch S. 211. Das RAG. (BenshSamml. 6, 45) gewährt wegen dieses Anspruchs wie überhaupt wegen eines Anspruchs auf Vergütung früher zuviel gezahlten Lohnes ein Zurückbehaltungsrecht auch gegenüber dem nicht pfändbaren Teil des zur Zeit fälligen Lohnes.

Bei Gegenforderungen anderer Art gilt dies indessen nicht, so insbesondere für Forderungen auf Rückgabe von Gerätschaften oder Stoffen, auf Räumung einer überlassenen Werkswohnung (S. 193), auf Fortsetzung vertragswidrig unterbrochener Arbeit und auf Wiederherstellung des ordnungsmäßigen Zustandes gemäß § 249 BGB. Hier kommt begrifflich eine Aufrechnung nicht in Frage. Soweit derartige Forderungen auf dem Arbeitsverhältnis beruhen (aber nur in diesem Falle), ist daher ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. gegenüber der Lohnforderung begründet[1]).

3. Anrechnung ist die Befugnis des Arbeitgebers, andere (von ihm oder Dritten dem Arbeitnehmer gewährte oder als gewährt unterstellte) Leistungen, die tatsächlich oder rechtlich nicht Lohnzahlungen sind, wie bereits erfolgte Lohnzahlungen zu behandeln und den auszuzahlenden Lohn demgemäß um diese Leistungen zu kürzen.

Wirtschaftlich beruht die Anrechnung auf der Zweckmäßigkeits- und Billigkeitserwägung, gewisse Doppelleistungen auszuschließen, die bei bestimmten Tatbeständen sonst eintreten würden und zu Simulation und Trägheit anreizen könnten. Ihrer rechtlichen Natur nach entspricht die Anrechnung zwar insofern der Aufrechnung und Zurückbehaltung, als auch das Recht zur Anrechnung ohne vertragliche Vereinbarung unmittelbar auf Grund gesetzlicher Vorschrift besteht und die Befugnis zur Lohnkürzung gibt. Sie unterscheidet sich aber von der Zurückbehaltung dadurch, daß die Anrechnung nicht einen nur vorübergehenden, sondern einen endgültigen Zustand schafft, und von der Aufrechnung dadurch, daß sie die Lohnforderung nicht ohne weiteres in Höhe des angerechneten Betrages zum Erlöschen bringt, sondern sie begründet lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers in Höhe des zulässigerweise angerechneten Betrages, begründet also prozessualisch keine Einwendung, sondern eine Einrede[2]).

Eine Befugnis zur Lohnkürzung im Wege der Anrechnung besteht nach gesetzlicher Vorschrift[3]) (also ohne diesbezügliche vertragliche Vereinbarung) für den Arbeitgeber in bezug auf vier Gruppen von Leistungen, nämlich einmal bezüglich der Leistungen der Sozialversicherung (a), ferner bezüglich der Kosten einer vom Arbeitgeber gewährten Krankenfürsorge (b), sodann bezüglich bestimmter Leistungen der Erwerbslosen- oder Armenfürsorge (c) und endlich bezüglich eines sonstigen neben dem ursprünglichen Lohn verdienten oder böswillig nicht verdienten Lohnes (d)[4]).

a) *Die Anrechnung von Leistungen der Sozialversicherung*[5]) *auf die Lohnforderung.*

Früher war zur Vermeidung von Doppelleistungen vom Gesetz in den §§ 616 BGB., 133c Abs. 2 GewO., § 486 RVO., § 90a ABG., vorgeschrieben, daß der Arbeitnehmer sich einen Abzug der Leistungen aus der gesetzlichen Krankenkassen- und Unfallversicherung vom Lohn vornehmen lassen mußte, wenn er für die betreffende Zeit trotz Nichtleistung der Dienste den Lohnanspruch behielt. Der Grundsatz war durchbrochen für Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge nach § 63 Abs. 2 HGB.; sie erhielten für die Dauer von 6 Wochen ohne diese Kürzung den Gehalt weiter.

Jetzt ist durch die Notverordnung vom 26. 7. 30 (RGBl. I 322) mit dem Ziel einer Entlastung der gesetzlichen Krankenversicherung, die umgekehrte Regelung getroffen worden. Während früher nämlich die Entlastung auf Seiten des Arbeitgebers lag, ist jetzt durch eine

---

[1]) a. M. RAG. BenshSamml. 6, 46, 361.

[2]) Dies gilt auch für die technischen Angestellten trotz des (wohl nur ungenauen) Wortlauts des § 133c Abs. 2 GewO., nach dem die Minderung des Lohnes um den anrechnungsfähigen Betrag scheinbar ipso jure eintritt.

[3]) Diese Vorschriften sind lediglich dispositiv, können also durch vertragliche Vereinbarung abgeändert werden.

[4]) In anderen Fällen besteht ein gleiches Recht nicht. Ausdrücklich ist die Anrechnung verboten in § 19 vorl. LAO. für Renten irgendwelcher Art, die von landwirtschaftlichen Arbeitnehmern bezogen werden, und nach § 89 Reichsversorgungsges. hinsichtlich der Versorgungsgebührnisse für deren Empfänger.

[5]) Vgl. Helms, Monatsschrift für Arb. und Angest.-Vers. 1916, Sp. 377.

Neufassung des § 189 RVO. bestimmt, daß das Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung insoweit wegfällt, als der Lohn fortbezogen wird, und es ist zur Ergänzung dieser Vorschrift durch die NotVO. vom 1. 12. 30 (RGBl. I 517) und vom 6. 6. 31 (RGBl. I 279) bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 63 Abs. 2, HGB., 133c GewO. und des § 616 BGB. (und zwar letzterer nunmehr insoweit abgestellt auf Angestellte im Erkrankungsfalle bis zu 6 Wochen), durch Vertrag nicht mehr abänderlich sind (vgl. hierzu Näheres in der Monographie Notverordnung und Öffentl. Verwaltung, speziell dort DERSCH, S. 47 und derselbe in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 1931, S. 285)[1] [2].

Zuschüsse des Arbeitgebers zum Krankengeld gelten dabei im Sinne der Anwendung des § 189 RVO. auch dann nicht als Arbeitsentgelt, wenn sie auf einer Verpflichtung beruhen. Im Einzelfalle kann es sehr zweifelhaft sein, ob ein solcher Zuschuß vorliegt. Eine für die Praxis recht brauchbare Richtschnur gibt dazu ein Rundschreiben des RAM. (RABl.), in dem vorgeschlagen wird, im allgemeinen bis zur Höhe des auf die Krankheitszeit entfallenden Entgelts einen Zuschuß noch anzunehmen, sobald aber diese Grenze erreicht ist, eine Entgeltsleistung anzunehmen[3].

Nunmehr bleibt als Rest eine Abzugsmöglichkeit von Leistungen der Sozialversicherung am fortbezogenen Gehalt durch die Vorschrift des § 616 BGB. insoweit, als sie die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung betrifft.

b) Die Kosten einer gemäß § 617 BGB. den Arbeitnehmern zu gewährenden *Krankenfürsorge* (Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zu 6 Wochen, vgl. S. 214) dürfen gemäß § 617 Abs. 1 Satz 3 vom Arbeitgeber auf den Lohn angerechnet werden, der während der Zeit der Erkrankung dem Arbeitnehmer zu zahlen ist.

c) Die Anrechnung von Leistungen der *Erwerbslosen- oder Armenfürsorge* ist in § 88 BRG. für den Fall zugelassen, daß der Arbeitgeber einen zu Unrecht entlassenen Arbeitnehmer auf Grund einer Entscheidung des Arbeitsgerichts weiterbeschäftigt (S. 232). In diesem Fall hat er zwar dem Arbeitnehmer den Lohn für die Zeit zwischen der unrechtmäßigen Entlassung und der Wiedereinstellung nachzuzahlen, darf aber hierauf die öffentlichrechtlichen Leistungen anrechnen, die der entlassene Arbeitnehmer in dieser Zeit aus Mitteln der Erwerbslosen- und Armenfürsorge erhalten hatte, und muß diese Beträge der leistenden Stelle erstatten. Diese Bestimmung muß auf Grund des § 113 AVAVG. sinngemäß auf die Leistungen der Arbeitslosenversicherung übertragen werden. Denn danach hat der Arbeitgeber, soweit er einem Arbeitslosen irgendwelche Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis schuldet (Lohn, Abfindung, Entschädigung), die zu Unrecht gewährten Unterstützungsbeträge der Reichsanstalt (durch Abführung an das auszahlende Arbeitsamt) zu erstatten, darf diese Beträge aber dem Arbeitnehmer gegenüber anrechnen. Doch fällt Ersatz für besondere Leistungen und Aufwendungen sowie Entschädigung nach § 87 BRG. (S. 227, 232) und Wettbewerbsrente nach § 74 Abs. 2 HGB. (S. 246) nicht unter diese Bestimmung.

d) Die Anrechnung *sonstigen Verdienstes* oder böswillig unterlassenen Verdienstes soll verhindern, daß der Arbeitnehmer doppelten Lohn erhält oder ohne Notwendigkeit müßig bleibt. Sie findet daher statt bei Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, Annahmeverzug, Gewährung einer Entschädigung wegen Wettbewerbsverbots und Weiterbeschäftigung zu Unrecht entlassener Arbeitnehmer.

Bei Unmöglichkeit der Arbeitsleistung behält gemäß § 324 BGB. der Arbeitnehmer den Lohnanspruch, sofern die Unmöglichkeit vom Arbeitgeber zu vertreten ist (S. 185). Er muß sich aber auf den Lohn anrechnen lassen, was er anderweitig erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Der Arbeitnehmer muß

---

[1] Ganz auf den Einzelfall abgestellt, RAG. in BenshSamml. 12, 347.

[2] Dies gilt aber nur für Barleistungen, insoweit aber auch für Leistungen einer Ersatzkasse, nicht dagegen für Leistungen privater Unterstützungskassen, Versicherungen oder für Entschädigungsansprüche gegen Dritte, Zeugengebühren usw., vgl. HUECK, Handb. II, S. 81; daselbst Anm. 27 nähere Literaturangaben. Neuerdings BAUER-MENGELBERG (Rechtsfr. d. Praxis, Heft 30): Vorteilsausgleichung.

[3] Vgl. RAG. BenshSamml. 1, 52, die den § 63 Abs. 1 als dispositiv behandelte.

daher in solchem Fall eine anderweitig sich bietende angemessene Erwerbsgelegenheit annehmen und auch solche Schritte tun, die normalerweise zu einer Erwerbsmöglichkeit führen (z. B. Meldung beim Arbeitsnachweis). Darüber hinaus braucht er sich aber nicht um Arbeit umzutun.

Bei Annahmeverzug des Arbeitgebers gilt gemäß § 615 BGB. das gleiche.

Ein Wettbewerbsverbot zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen ist nach § 74 Abs. 2 HGB. nur rechtsverbindlich, wenn der Prinzipal sich zur Zahlung einer Entschädigung für die Dauer des Verbotes verpflichtet (S. 246). Auf die jeweils fällige Entschädigung (§ 74b HGB.) muß sich der Handlungsgehilfe aber nach § 74c HGB. anrechnen lassen, was er während des Zeitraums, für den die Entschädigung gezahlt wird, durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt[1])[2]). Doch tritt hier die Anrechnung nicht in voller Höhe ein, sondern nur soweit Entschädigung und etwaiger Erwerb zusammen den Betrag der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistung um ein Zehntel übersteigen würden, und falls der Handlungsgehilfe infolge des Wettbewerbsverbots seinen Wohnsitz verlegen mußte, soweit sie jenen Betrag um ein Viertel übersteigen würden.

Wählt ein Arbeitgeber, der nach § 87 BRG. zur Weiterbeschäftigung oder Entschädigung eines zu Unrecht entlassenen Arbeitnehmers verurteilt ist (S. 232), die Weiterbeschäftigung, so muß er ihm den Lohn vom Zeitpunkt der Entlassung bis zum Zeitpunkt der Wiedereinstellung nachzahlen, darf aber hierbei gemäß §§ 88, 89, 96 Abs. 4 anrechnen, was der Arbeitnehmer in dieser Zeit anderweitig erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat.

4. Einbehaltung des Lohnes endlich ist die Nichtauszahlung des Lohnes oder eines Teiles des Lohnes am Zahltage unter Verwahrung oder Verwendung des nicht ausgezahlten Betrages für den Arbeitnehmer. Der einbehaltene Lohn wächst also wirtschaftlich mindestens zunächst nicht dem Vermögen des Arbeitgebers zu, sondern verbleibt im Vermögen des Arbeitnehmers, ist aber seinem Zugriff entzogen.

Wirtschaftlich soll die Einbehaltung einer künftigen Sicherung dienen, sei es der Sicherung des Arbeitgebers durch Bildung einer Kaution für künftige Schadensersatzforderungen, vor allem bei Kontraktbruch, sei es der Sicherung des Arbeitnehmers durch Schaffung einer gewissen Rücklage oder Verwendung für Versicherungs- oder ähnliche Zwecke, sei es der Sicherung eines Dritten, insbesondere des Staates, für dessen Forderungen. Rechtlich unterscheidet sich die Einbehaltung von der Aufrechnung und Zurückbehaltung dadurch, daß sie eine Gegenforderung nicht voraussetzt, von der Anrechnung dadurch, daß der einbehaltene Betrag (bzw. die Forderung auf Zahlung desselben) wirtschaftlich und rechtlich dem Arbeitnehmer zusteht und nicht dem Vermögen des Arbeitgebers zuwächst, daß vielmehr lediglich die Verfügungsfreiheit darüber dem Arbeitnehmer entzogen ist. Ein Recht des Arbeitgebers, ohne entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer einseitig eine solche Einbehaltung vorzunehmen, besteht zurzeit nur hinsichtlich des sog. Steuerabzuges vom Arbeitslohn. Die Ausübung dieses Rechts ist gleichzeitig eine öffentlichrechtliche Pflicht des Arbeitgebers, der für die einzubehaltenden Beträge dem Reich neben dem Arbeitnehmer als Gesamtschuldner haftet.

II. Zur Sicherung gegen eine **vertraglich vereinbarte Lohnbeeinträchtigung** wird die **Verpflichtungsfreiheit des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber** in Ansehung der Lohnforderung **beschränkt**: Solche Vereinbarungen bilden einen Bestandteil des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sei es, daß sie bereits in den ursprünglichen Arbeitsvertrag von vornherein aufgenommen sind, sei es, daß dieser ursprüngliche Vertrag erst in einer späteren

[1]) Doch gilt dies nur für den Regelfall des § 74 Abs. 2, nicht im Fall des § 75 Abs. 2 HGB., RG. NZfA. 1927, Sp. 307.

[2]) Dazu gehört nicht die Arbeitslosenunterstützung, § 113 Abs. 4 AVAVG.

Abrede durch sie ergänzt wird. Die hier fraglichen Mittel der Lohnsicherung sind daher Beschränkungen des Inhalts des Arbeitsvertrages (S. 166). Solche Beschränkungen bestehen bezüglich der Erfüllung durch Zahlung (1), der Aufrechnungsabrede (2), der Einbehaltungsabrede (3), der Verwirkungsabrede (4), des Strafversprechens (5) und der Verpflichtung zu bestimmter Verwendung des Lohnes (6).

1. Die Erfüllung durch Zahlung ist durch das Truckverbot gesichert, wonach Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über eine andere Form der Erfüllung als durch Barzahlung sowohl im ursprünglichen Arbeitsvertrage wie später durch Hingabe und Annahme anderer Sachen an Zahlungs Statt für unwirksam erklärt werden (Näheres S. 191). Doch gilt dieses Verbot nur für diejenigen Arbeitnehmer, zu deren Gunsten das Truckverbot besteht.

Hieraus folgt zugleich die Unzulässigkeit einer Anrechnungsabrede, also einer vertragsmäßig vereinbarten Anrechnung anderer Leistungen auf den Lohn (S. 201), soweit nicht § 115 Abs. 2 GewO. für einzelne Sachgüter und innerhalb bestimmter Wertgrenzen die vertragsmäßige Anrechnung gestattet.

2. Die Aufrechnungsabrede (compensatio voluntaria) ist in gleichem Umfang beschränkt wie die einseitige Aufrechnung (S. 211). Denn wenn auch § 394 BGB. nur für die letztere gilt, so ist die vom Arbeitnehmer erklärte Zustimmung zur Aufrechnung eine Verfügung über seine Lohnforderung, die daher innerhalb der Grenzen der Unpfändbarkeit gemäß § 2 LohnbeschlagnG. unwirksam ist (S. 210). Auch ein Aufrechnungsvertrag kann daher nur insoweit rechtswirksam geschlossen werden, als die Lohnforderung der Pfändung unterliegt.

3. Die Einbehaltungsabrede, d. h. die vertragliche Ausbedingung eines Einbehaltungsrechts des Arbeitgebers bez. des Lohnes oder eines Teiles desselben (S. 203), begründet für den Arbeitgeber ein Recht zur vorläufigen Nichtauszahlung am Zahltage, für den Arbeitnehmer die Verpflichtung, diese Einbehaltung zu dulden. Die Wirksamkeit einer solchen Abrede wird weder durch das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. berührt, da die Einbehaltung, selbst wenn sie zur Sicherung einer künftigen Forderung des Arbeitgebers vorgenommen wird, niemals selbst Aufrechnung ist, sondern höchstens eine Vorstufe dazu bildet, regelmäßig mangels Vorhandenseins einer Gegenforderung aber von der Aufrechnung rechtlich wie tatsächlich verschieden ist. Auch das Truckverbot steht der Zulässigkeit der Einbehaltungsabrede nicht entgegen, da es sich lediglich auf den Gegenstand, nicht auf die Form der Erfüllung bezieht (S. 192). Auch von einer (nach Lohnbeschlagnahmerecht unzulässigen) Verpfändung des Lohnes kann mangels einer durch Pfandrecht zu sichernden Forderung des Arbeitgebers hier keine Rede sein. Jedoch enthält die Einbehaltungsabrede für den Arbeitnehmer bez. des einzubehaltenden Teils der Lohnforderung einen Erlaß der Auszahlungspflicht des Arbeitgebers und daher eine Verfügung über einen Teil der Lohnforderung. Solche Verfügungen sind aber nur insoweit wirksam, als die Lohnforderung der Pfändung unterliegt (S. 210). Grundsätzlich sind daher auch Einbehaltungsabreden nur bis zur Pfändungsgrenze rechtswirksam[1]). Fordert freilich der Arbeitnehmer am Zahlungstage den einbehaltenen Lohn nicht ein, obwohl ihm die Einbehaltung bekannt ist, so liegt hierin eine (nunmehr zulässige) Bestätigung der (ursprünglich unzulässigen) Einbehaltungsabrede. Nunmehr ist die Einbehaltung daher rechtswirksam, da der Schutz der Lohnsicherung grundsätzlich nur bis zum Ablauf des Fälligkeitstages der Forderung reicht (S. 208f.).

Eine noch weitere Beschränkung hinsichtlich der Zulässigkeit der Einbehaltungsabrede besteht für gewerbliche Arbeiter[2]) und landwirtschaftliche Arbeitnehmer,

---

[1] Ebenso Hueck-(Nipperdey) 1, 259; Titze S. 832; a. M. Rohrscheidt GewO. § 115 Anm. 10; Landmann: GewO. § 115 Anm. 2i.

[2]) Nicht auch für Angestellte, § 133e Gew.O.

falls die Einbehaltung zum Zweck der Sicherung des Schadensersatzes oder einer Vertragsstrafe wegen Vertragsbruchs des Arbeitnehmers ausbedungen wird (§ 119a GewO., § 10 vorl. LAO.). In diesem Fall ist nämlich die Einbehaltungsabrede, unabhängig von der Pfändbarkeit, auch noch der Höhe nach beschränkt, und zwar für gewerbliche Arbeiter bei der einzelnen Lohnzahlung auf ein Viertel des fälligen Lohnes, insgesamt aber auf den Betrag eines durchschnittlichen Wochenlohnes[1]), für landwirtschaftliche Arbeitnehmer auf ein Viertel des fälligen Barlohnes der einzelnen Lohnzahlung, insgesamt aber auf den Betrag des 15fachen Ortslohnes nach der RVO.; eine Einbehaltung des Naturallohnes ist hier überhaupt ausgeschlossen.

4. Die Verwirkungsabrede enthält die Vereinbarung, daß bei Eintritt eines bestimmten Tatbestandes der ursprünglich vereinbarte Lohn ganz oder teilweise verfallen, d. h. daß die Lohnzahlung in diesem Fall um den verfallenen Betrag verringert sein soll. Wirtschaftlich kann die Verwirkungsabrede entweder eine Entschädigung des Arbeitgebers oder eine Buße für den Arbeitnehmer bezwecken.

Ihrer rechtlichen Natur nach ist sie weder suspensiv bedingte Aufrechnung, da das Bestehen einer künftigen Gegenforderung nicht Voraussetzung der Verwirkung ist, die verwirkten Lohnbeträge vielmehr gemäß § 134b Abs. 1 Nr. 5 GewO. zu ganz anderen Zwecken wie zur Befriedigung einer Gegenforderung verwendet werden sollen. Sie ist auch kein suspensiv bedingter Erlaßvertrag, da der Abschluß eines derartigen Vertrags dem Parteiwillen nicht entsprechen würde. Sie ist endlich auch nicht Vertragsstrafe, da das Gesetz beide Formen der Abrede in § 134b Nr. 4 und 5 nebeneinander als verschiedene Abredeformen aufzählt und verschieden behandelt. Sie enthält vielmehr den Abschluß einer zweiten (Eventual-) Abrede. Es werden hier also von vornherein zwei Lohnabreden getroffen, die ursprüngliche Abrede mit höherem Lohn für den Fall normalen Verlaufes des Arbeitsverhältnisses und die Verwirkungsabrede mit geringerem Lohne für den Fall des Eintritts des Verwirkungstatbestandes. Bei Eintritt des letzteren kommt die „normale" Lohnabrede daher überhaupt nicht mehr in Frage, sondern nur die Eventualabrede gemäß dem Verwirkungsvertrag[2]).

Ergibt sich hieraus zugleich die rechtliche Zulässigkeit derartiger Abreden, soweit sie nicht gegen die guten Sitten verstoßen und daher gemäß § 138 BGB. nichtig sind, so bestehen doch für gewerbliche Arbeiter in Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern und für Bergleute zwei Beschränkungen, wenn die Verwirkungsabrede für den Fall des Vertragsbruchs des Arbeiters getroffen ist. In diesem Fall ist die Verwirkungsabrede nämlich einmal der Höhe nach auf den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohnes beschränkt, und es muß ferner hier die Arbeitsordnung Bestimmungen über die Verwendung der verwirkten Beträge enthalten; §§ 134 Nr. 1, 134b Abs. 1 Nr. 5 GewO., §§ 80 Abs. 2, 80b Nr. 5 AllgBG.[3])[4]).

[1]) Dieser Betrag ist in analoger Anwendung des § 565 RVO. nach dem Jahresdurchschnitt zu berechnen, und wenn der Arbeiter selbst noch kein volles Jahr in dem Betrieb beschäftigt war, nach den Lohnsätzen gleichartiger Arbeiter.

[2]) Landmann-Rohmer, Anm. 2i zu § 115 GewO. Daher ist weder § 394 BGB. direkt oder analog noch § 2 LohnBeschlG. anwendbar. Dagegen Hueck-(Nipperdey) 1, 253; Oertmann, Kartei „Lohneinbehaltung" und Arbeitslohn S. 130; Titze 833. Hueck a. a. O. weist nicht mit Unrecht darauf hin, daß nach der im Text vertretenen Konstruktion die Verwirkungsabrede unter der Herrschaft eines Tarifvertrages wirkungslos wäre, wenn nicht etwa die Vereinbarung niedrigerer Löhne für bestimmte Fälle besonders zugelassen ist.

[3]) Bei Überschreitung des Höchstbetrages wäre die Verwirkungsabrede insoweit unwirksam. Fehlt dagegen die Bestimmung über die Verwendung, so ist die Verwirkungsabrede trotzdem wirksam, die Einziehung und Verwendung der verwirkten Lohnbeträge aber gemäß § 148 Nr. 11 GewO. strafbar.

[4]) Da § 134 GewO. als soziale Schutzvorschrift und als strafähnliche Bestimmung einschränkend auszulegen ist, folgt, daß die Zulassung der Lohnverwirkung nicht gilt, wenn der Arbeitgeber kündigt, mag der Grund für die Kündigung auch in einem vertragswidrigen Verhalten des Arbeitnehmers liegen. RAG. BenshSamml. 3, 186.

5. Strafabreden, d. h. Bestimmungen über die Zulässigkeit der Bestrafung der Arbeitnehmer wegen bestimmter ordnungswidriger Handlungen oder Unterlassungen, folgen nicht aus einer öffentlichen vom Staat auf den Arbeitgeber übertragenen kriminellen oder polizeilichen (Ordnungs-)Strafgewalt, sondern sind lediglich Vertragsstrafen im Sinne der §§ 339—345 BGB. und unterliegen daher der richterlichen Herabsetzung gemäß § 343 BGB.[1]). Ihre Grundlage bildet daher lediglich der Inhalt des Arbeitsvertrages, wie er durch Parteiabrede, Tarifvertrag, Arbeitsordnung oder sonstige Betriebsvereinbarung[2]) festgestellt ist und den Arbeitgeber zur Vollziehung der Strafe berechtigt, den Arbeitnehmer zur Duldung dieser Vollziehung verpflichtet. Dies gilt sowohl für den Fall der Androhung der Strafe wegen vertragswidrigen Verhaltens gegenüber dem Arbeitgeber, wie wegen betriebsordnungswidrigen Verhaltens in Ausführung der Arbeit bzw. gegenüber den Mitarbeitern, und zwar nicht nur für den Fall, daß eine solche Strafabrede freiwillig zwischen den Parteien des Einzelvertrages getroffen ist, sondern auch dann, wenn eine derartige Abrede durch die Verpflichtung zum Erlaß entsprechender Vorschriften vom Arbeiterschutzrecht vorgeschrieben ist (S. 133).

Bezüglich der Strafabrede ist einerseits das materielle Strafrecht, d. h. der Rechtssatz des Arbeitsvertrages, der die Strafandrohung enthält (a), andererseits das formelle Strafrecht, d. h. die Art der Verwirklichung dieser Strafandrohung (b) zu unterscheiden:

a) Das *materielle Strafrecht* enthält einerseits den strafbaren Tatbestand, andererseits die als Folge angedrohte Strafe.

Die Feststellung des strafbaren Tatbestandes ist der Parteivereinbarung überlassen[3]), soweit nicht das Arbeiterschutzrecht dem Arbeitgeber die Aufnahme einzelner Tatbeständ ein die von ihm zu erlassenden Vorschriften aufgibt (S. 133 u. 264). Doch müssen diese Tatbestände hinsichtlich der großjährigen Arbeiter auf deren Verhalten im Betriebe beschränkt sein.

Die Strafen sind dagegen nach Art und Höhe teilweise gesetzlich beschränkt.

Ihrer Art nach müssen die Strafen einmal in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben (S. 131 u. 285) nach § 134b Abs. 1 Nr. 4 GewO., § 80b Nr. 5 AllgBG. in der Arbeitsordnung festgesetzt sein, so daß andere als die dort vorgesehenen Strafen nicht verhängt werden können. Und sie dürfen ferner nach § 134b Abs. 2 GewO., § 80d AllgBG. nicht das Ehrgefühl oder die guten Sitten verletzen oder gegen die allgemeinen Strafgesetze verstoßen. In Betracht kommen neben Geldstrafe vor allem Warnung, Verweis und zeitweiliger Ausschluß von einer Wohlfahrtseinrichtung.

Auch die Höhe der Strafe muß in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben in der Arbeitsordnung festgesetzt sein, jedoch nur der Höchstbetrag der überhaupt zulässigen Strafe. Dieser Betrag ist ferner für Geldstrafen auf die Hälfte des durch-

---

[1]) Bestritten! Vgl. LANDMANN-ROHMER, Anm. 5 zu § 134b. Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wird indessen durch die Strafe nicht berührt, da die Verwendung etwaiger Strafgelder zugunsten des Arbeitgebers unzulässig ist. § 134b Abs. 2 GewO. Wie hier RAG. BenshSamml. 6, 393; HUECK-(NIPPERDEY) 1, 192ff.

[2]) Über die erforderliche Mitwirkung des Betriebsrats gemäß § 80 Abs. 2 BRG., vgl. S. 132, über die Unabdingbarkeit der Arbeitsordnung in Ansehung der Strafen S. 133. Vereinbarungen außerhalb einer Arbeitsordnung kommen daher nur für Betriebe in Frage, für die eine Arbeitsordnung nicht vorgeschrieben ist, oder aber für die Arbeitnehmer in einem arbeitsordnungspflichtigen Betrieb, auf die sich der Geltungsbereich der Arbeitsordnung nicht erstreckt (S. 134).

[3]) Schwierigkeiten können sich u. U. hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes ergeben. Es sei hervorgehoben, daß nach ständiger Rechtsprechung guter Glaube des Arbeitnehmers bezüglich einer Arbeitsverweigerung die Strafberechtigung nicht ausschließt. Vgl. RAG. Bensh. Samml. 2, 353; 3, 40; 4, 74, 99; 5, 19, 59; 6, 393; ArbRspr. 1929, S. 74f., 158f., 174.

schnittlichen Tagesverdienstes[1]), in einzelnen qualifizierten Fällen[2]) auf den vollen Betrag dieses Verdienstes beschränkt.

b) Das *formelle Strafrecht* umfaßt die Festsetzung, die Einziehung und die Verwendung der Strafe.

Die Festsetzung der Strafe muß in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben in der Arbeitsordnung geregelt werden (Verfahren, etwaiger Instanzenzug). Die Festsetzung muß gemäß § 80 Abs. 2 BRG. durch den Arbeitgeber gemeinsam mit dem Gruppenrat bzw. Betriebsrat erfolgen, bedarf also bzgl. Art und Höhe der im einzelnen Fall festzusetzenden Strafe einer Einigung beider[3]). Kommt diese nicht zustande, so entscheidet das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren, § 2 Abs. 1 Nr. 5 ArbGerGes.

Die Strafen müssen nach § 134c Abs. 2 und 3 GewO., § 80 AllgBG. ohne Verzug festgesetzt und den Arbeitern zur Kenntnis gebracht werden. Die verhängten Geldstrafen sind in ein Verzeichnis einzutragen, das dem Gewerbeaufsichtsbeamten auf Verlangen vorzulegen ist.

Die Einziehung von Geldstrafen ist in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben gemäß § 134b GewO. ebenfalls in der Arbeitsordnung zu regeln. Einziehung durch Abzug vom Lohn ist, soweit der Lohn nicht einbehalten ist, als Aufrechnung insoweit unzulässig, als der Lohn nicht pfändbar ist (S. 210)[4]). Eine Mitwirkung amtlicher Behörden findet bei der Einziehung nicht statt. Vielmehr muß die Zahlung der Strafe, wie die jeder anderen Vertragsstrafe, erforderlichenfalls gerichtlich eingeklagt werden.

Die Verwendung der Strafgelder endlich muß in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben wiederum in der Arbeitsordnung geregelt werden, und zwar in einer Weise, die den Arbeitern des Betriebes zugute kommt.

6. Lohnverwendungsabreden, d. h. Übernahme einer Verpflichtung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, den Lohn ganz oder teilweise in bestimmter Weise oder zugunsten bestimmter Personen zu verwenden, sind gemäß § 117 GewO. grundsätzlich unzulässig und nichtig. Dies gilt für Abreden über Entnahme von Bedarfsgegenständen aus bestimmten Verkaufsstellen (einschl. Konsumvereinen) auch dann, wenn etwa der Kaufpreis dafür aus anderen Mitteln wie aus dem Arbeitslohn gezahlt würde. Eine Ausnahme hiervon gilt lediglich einmal für diejenigen Abreden, die nach dem Obigen zulässig und rechtswirksam sind, sowie andererseits zugunsten von „Betriebswohlfahrtseinrichtungen", nämlich bei Beteiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien. Pensionskassen gehören hierzu nur dann, wenn ihr Hauptzweck auf eine solche Verbesserung gerichtet ist, nicht aber auf die Sicherung eines Arbeiterstammes im Interesse des Unternehmers[5]).

---

[1]) D. h. des Verdienstes des einzelnen zu bestrafenden Arbeiters, wie er sich aus der letzten Lohnzahlungsperiode ergibt.

[2]) Nämlich bei Tätlichkeiten gegen Mitarbeiter, erheblichen Verstößen gegen die guten Sitten und die zur Aufrechterhaltung der Ordnung des Betriebes, zur Sicherung eines gefahrlosen Betriebes oder zur Durchführung der Bestimmungen der GewO. bzw. des AllgBG. erlassenen Vorschriften.

[3]) Ebenso RAG BenshSamml. 1, 25; 2, 31. Nach anderer Ansicht bedarf es der Mitwirkung des Betriebsrats nur zur Festsetzung des allgemeinen Rahmens, dagegen nicht zur Feststellung der Strafe im einzelnen Fall. Wie hier vor allem Flatow, NZfA. 1921, Sp. 433; daselbst Anm. 1 die bisherige Rechtsprechung. Ebenso Denecke, NZfA. 1923, Sp. 503ff. Hierfür spricht jetzt auch die gesetzliche Regelung (schon bisher in Art. II § 1 Nr. 5 SchlO. und § 5 AusfVO. v. 10. 12. 23, nunmehr § 2 Abs. 1 Nr. 5 ArbGerGes.).; vgl. Dersch, SchlVO. S. 313; Hueck-(Nipperdey) 1, 194). Über die Bedeutung dieser Bestimmung auch für Angestellte vgl. LG. II, Berlin, NZfA. 1924, Sp. 497. Der Gruppenrat kann sein Mitwirkungsrecht nicht auf den Betriebsausschuß übertragen. RAG. BenshSamml. 7, 3.

[4]) Abweichend Landmann GewO. § 134b, Anm. 5d, RAG. BenshSamml. 7, 312; wie hier Huek-(Nipperdey) 1, 194/5.

[5]) Die Frage wurde streitig aus Anlaß der Pensionskasse der Firma Krupp, die die Bestimmung enthielt, daß die gezahlten Beiträge verfallen, wenn die Arbeiter vor einer gewissen

III. Zur **Sicherung** gegen eine Lohnbeeinträchtigung **auch außerhalb des Arbeitsvertrages**, also nicht durch den Arbeitgeber, sondern durch Dritte, wird neben der Verpflichtungsfreiheit auch die Verfügungsfreiheit des Arbeitnehmers in Ansehung der Lohnforderung beschränkt, und zwar sowohl in bezug auf freiwillige Verfügungen wie Zwangsverfügungen (Lohnbeschlagnahme). Eine solche Sicherung hat daher das Verhältnis des Arbeitnehmers nicht nur gegenüber seinem Arbeitgeber, sondern gegenüber Dritten zum Gegenstand und beschränkt bzw. privilegiert die Rechtsstellung des Arbeitnehmers in Ansehung der Lohnforderung nicht nur im Arbeitsverhältnis, sondern im allgemeinen Rechtsverkehr.

Die rechtliche Grundlage dieser Form der Lohnsicherung bildet das Gesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. 6. 69 (Lohnbeschlagnahmegesetz), das an Stelle des früheren allgemeinen Schuldnerschutzes (Aufhebung der Schuldhaft durch Ges. v. 29. 5. 69) den Arbeiterschuldnerschutz einführte, indem es den zum Leben unbedingt notwendigen Teil des Arbeitslohnes der Pfändung entzog. Die dort eingeführte „Pfändungsgrenze" von 400 Talern wurde bei Einführung der ZPO. auf 1500 Mark erhöht, blieb dann bis zum Weltkriege unverändert. Mit der nunmehr einsetzenden Geldentwertung ergab sich die Notwendigkeit einer schrittweisen Heraufsetzung der Pfändungsgrenze[1]), deren Höhe zugleich in stärkerer Anpassung an die individuellen Verhältnisse jetzt von der Zahl der unterhaltsberechtigten Angehörigen abhängig gemacht wurde. Auch wurde, um den Lohnberechtigten einen größeren Anreiz zur Erzielung eines Erwerbes über diese Grenze hinaus zu bieten, die Pfändung hinsichtlich des die Pfändungsgrenze übersteigenden Teils der Lohnforderung nicht mehr unbeschränkt zugelassen, sondern auf einen Bruchteil beschränkt, und damit zugleich den Vorschriften über die Pfändbarkeit der Beamtengehälter angeglichen. Die neueste Fassung des Lohnpfändungsrechts beruht neben dem Lohnbeschlagnahmegesetz und dem § 850 ZPO. auf der VO. über Lohnpfändung v. 25. 6. 19 in der Fassung der VO. v. 7. 1. 24[2])[3]),

1. Objekt dieser Lohnsicherung ist die Lohnforderung, d. h. eine Forderung (a), deren Gegenstand entweder die Zahlung von Lohn (b) oder einer gleichgestellten Vergütung ist (c).

a) Nur die Forderung auf die Lohnleistung unterliegt der Lohnsicherung, also die Lohnleistung als Gegenstand des schuldrechtlichen Anspruchs des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber aus dem Arbeitsvertrage. Mit dem Erlöschen der Lohnforderung als dem Substrat der Lohnsicherung erlischt dagegen grundsätzlich auch diese Sicherung selbst. Die Lohnsicherung erstreckt sich daher weder auf den bereits ausgezahlten Lohn selbst, noch auf eine an Stelle der Lohnforderung getretene sonstige Forderung des Arbeitnehmers:

Wird der geschuldete Lohn dem Berechtigten (am Zahlungstage oder früher) ausgezahlt, so ist der ausbezahlte Betrag nicht mehr gesichert, der Arbeitnehmer in der freien Verfügung hierüber daher unbeschränkt. Der einmal ausbezahlte Lohn

---

Zeit aus der Kasse ausscheiden. Die Eigenschaft einer Betriebswohlfahrtseinrichtung wurde damals vom RG., DJZ. 1912, Sp. 161 ff., in Übereinstimmung mit OERTMANN gegen LOTMAR bejaht.

[1]) VOn. bzw. Ges. v. 17. 5. 15; 13. 12. 17; 15. 6. 19; 10. 8. 20; 23. 12. 21; 26. 10. 22; 23. 2. 23; 2. 12. 23; 7. 1. 24.

[2]) Literatur: MEYER, Das Recht der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Diensteinkommen, 1931; SCHÜLER, Pfändung von Lohn u. Gehalt (Mannheim 1922); OERTMANN, Die Gesetzgebung über Lohn- u. Gehaltsbeschlagnahme (Berlin 1922, Bücherei des Arbeitsrechts, Bd. 25), Aufsätze von JONAS in NZfA. 1922, Sp. 90 u. 705; 1928, 207, und von QUASSOWSKI, das. 1924, Sp. 513.

[3]) Die dort vorgesehenen Wertgrenzen können nach Art. II Ges. v. 26. 10. 22 im Falle einer wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse von der Reichsregierung nach Anhörung des zuständigen Ausschusses des Reichstages (also unter Ausschaltung des Reichstagsplenums) mit Zustimmung des Reichsrats anderweit festgesetzt werden. Auf dieser Ermächtigung beruht auch die jetzt geltende VO. vom 7. 1. 24. Die Geltungsdauer der VO. über Lohnpfändung ist durch Ges. v. 27. 2. 28 bis zum 31. 12. 31 verlängert.

unterscheidet sich vielmehr in keiner Weise von sonstigen Vermögensbestandteilen des Arbeitnehmers, so daß die Art der Verwendung desselben ihm völlig freisteht.

Wird der geschuldete Lohn bis zum Ablauf des Zahlungstages dem Berechtigten nicht ausgezahlt, so bleibt eine zu sichernde Lohnforderung nur bestehen, wenn diese Auszahlung ohne oder sogar gegen den Willen des Berechtigten unterblieben, vor allem wenn sie von ihm am Zahltage vergeblich verlangt worden ist. In diesem Falle bleibt daher auch die Sicherung der Lohnforderung aufrechterhalten. Ist die Lohnforderung dagegen vom Berechtigten mit seinem Einverständnis beim Arbeitgeber stehen gelassen (etwa gestundet, zum Ausgleich früherer Schulden verwandt, auf Bankkonto belassen[1]), als Darlehen gegeben[2])[3]), so verliert damit die Lohnforderung ihren bisherigen Charakter und wird, wie jede andere Forderung, von der Sicherung frei. Dies gilt in gleicher Weise, wenn die Lohnforderung infolge Erbgang oder zulässiger Abtretung auf eine andere Person übergegangen ist.

b) Grundsätzlich ist nur die auf *Lohn* gerichtete Forderung gesichert, nicht dagegen sonstige Forderungen, z. B. auf Schadensersatz. Zum Lohn in diesem Sinne gehört jede Art der Vergütung aus einem Arbeitsverhältnis.

Gegenstand und Form der Vergütung sind unerheblich. Es macht daher keinen Unterschied, ob es sich um Geldlohn oder Sachlohn, um Zeitlohn, Akkordlohn, Gewinnanteil, Prämien, Gratifikationen (S. 182ff.) usw. handelt. Enthält die Vergütung zugleich andere Vermögenswerte, die nicht Lohn sind (z. B. Aufwandsentschädigung[4]), Auslagenersatz („Spesen"), Materialpreis, Schadensersatz usw.), so gilt als Lohn nur derjenige Betrag, der nach Abzug jener anderen Vermögenswerte übrig bleibt (§ 3 LohnbeschlG.).

Diese Vergütung muß aus einem Arbeitsverhältnis, als Gegenleistung für eine Arbeitsleistung geschuldet werden. Welcher Art dieses Arbeitsverhältnis ist (gewerblich, landwirtschaftlich, kaufmännisch, hauswirtschaftlich, seemännisch), und ob diese Dienste höherer oder niederer, dauernder oder vorübergehender[5]) Art sind, ist unerheblich. Nur muß es sich einmal überhaupt um Arbeitnehmer handeln (S. 19ff., und zwar einschließlich der Heimarbeiter, § 45 HausarbGes.). Ferner muß das Dienstverhältnis „die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmen", d. h. seinen Hauptberuf bilden, also für seine Lebensstellung bestimmend sein, den größten Teil seiner Arbeitszeit beanspruchen und seine hauptsächliche Einnahmequelle (nicht nur einen Nebenverdienst) bilden. Steht der Lohnberechtigte in mehreren Arbeitsverhältnissen, so ist daher nur die Lohnforderung aus dem Hauptarbeitsverhältnis geschützt; gibt es ein solches Hauptarbeitsverhältnis nicht, so entfällt auch die Lohnsicherung. Und endlich müssen die Dienste bereits geleistet, nicht lediglich zugesagt sein[6]).

---

[1]) Im Schrifttum streitig. Wie hier HUECK-NIPPERDEY 1, 242; STEIN-JONAS ZPO. § 850, Anm. I 1. A. M. OERTMANN „Lohn- u. Gehaltsbeschlagnahme" 26, 50. Neuerdings vgl. weiter GRUNAU Jur. Woch. 1931, 2082; APPELIUS daselbst 2088 u. das dortige Schrifttum.

[2]) Doch genügt bloßes Schweigen gegenüber unberechtigten Lohnabzügen hierfür nur dann, wenn der Arbeitnehmer sowohl die Tatsache des Abzuges wie den Mangel der Berechtigung hierzu kannte. Beweispflichtig ist freilich hier der Arbeitnehmer.

[3]) Eine diesbezügliche Erklärung, die aber nicht ausdrücklich zu sein braucht, sondern als konkludente Handlung aus dem gesamten Verhalten des Arbeitnehmers gefolgert werden kann, kann wirksam erst nach Ablauf des Zahlungstages abgegeben werden.

[4]) So auch RAG. BenshSamml. 6, 364.

[5]) Doch muß es sich um Verträge von gewisser Dauer handeln, die zur Leistung wiederkehrender Arbeiten innerhalb eines bestimmten Geschäftskreises des Lohnberechtigten verpflichten. RGZ. 71, S. 334.

[6]) In den Fällen der §§ 324, 615 BGB., 63 HGB., 133c GewO. wird die Leistung der Dienste unterstellt. Hier handelt es sich daher um einen Lohnanspruch, nicht um Schadensersatz. Wegen der Entschädigung des § 87 BRG. vgl. S. 228, Anm. 2.

c) Dem eigentlichen Lohn sind bestimmte andere lohnähnliche Vergütungen gleichgestellt, nämlich das Ruhegeld von Personen, die in einem privaten Dienst- oder Arbeitsverhältnis gewesen sind (Pension), ferner die wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit durch unerlaubte Handlung gemäß § 843 Abs. 1 BGB. zu zahlende Rente, und endlich die Bezüge der Handlungsgehilfen, die diese nach §§ 74—75a HGB. für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses als Entschädigung für ein Wettbewerbsverbot beanspruchen können (S. 246). Eine Forderung auf Zahlung einer derartigen Vergütung ist also in gleicher Weise gesichert wie eine Lohnforderung.

2. Die Grenze, bis zu der eine Sicherung der Lohnforderung besteht, beträgt zurzeit wöchentlich mindestens 45 M. Von dem Mehrbetrag unterliegt ferner der Sicherung ein Drittel und für jeden unterhaltsberechtigten[1]) Angehörigen (Ehegatten, Verwandten gemäß § 1601 BGB.[2]), uneheliches Kind) ein Sechstel bis zu höchstens einem weiteren Drittel. Soweit aber die Lohnforderung wöchentlich 150 Mark übersteigt, ist nur das auf den Schuldner selbst entfallende Drittel völlig frei, dagegen das zweite Drittel für die Angehörigen in Höhe des Mehrbetrags nicht mehr gesichert, da der pfandfrei gesicherte Teil des Lohnes in diesem Fall zum Unterhalt der Angehörigen ausreichen wird[3]).

Beispiel: Der Wochenlohn eines Arbeitnehmers, der verheiratet ist und zwei Kinder hat, beträgt 180 M. Pfandfrei sind hiervon:

$$45 + \frac{180 - 45}{3} + \frac{150 - 45}{3} = 125,$$

während 55 M. wöchentlich ungesichert und demgemäß pfändbar sind.

Um auch die Mehreinnahmen der Pfändung zu entziehen, werden bisweilen sog. Gehaltsschiebungsverträge (meist nach der früheren Pfändungsgrenze von 1500 Mark als „1500-Mark-Verträge" bezeichnet) abgeschlossen, wonach der Arbeitgeber als Arbeitslohn nur die pfandfreie Summe dem Arbeitnehmer selbst zusagt, einen weiteren Betrag dagegen einem Dritten, vor allem der Ehefrau[4]). Derartige Verträge sind unter dem bisherigen Recht von der Rechtsprechung für zulässig erachtet worden, da niemand verpflichtet sei, für seine Gläubiger zu arbeiten RGZ. 69, 59; 81, 41; RAG. BenshSamml. 3, 87; 6, 364; 7, 314; 8, 307; 9, 518; 10, 433, 461; a. M. z. B. LAG. Köln BenshSamml. 8, 70), und wären damit, da das Pfändungsrecht in diesem Punkt eine Änderung nicht erfahren hat, auch jetzt noch rechtswirksam[5]), es sei denn, daß sie dazu führen, dem Schuldner ein Wohlleben auf Kosten seiner Gläubiger zu verschaffen (also z. B. bei einem Gehalt von 2200 RM, 200 für den Arbeitnehmer 2000 für seine Ehefrau). Die ganze Rechtsprechung erscheint, nachdem die starre Pfändungsgrenze fallen gelassen ist und durch die neuere Gesetzgebung die Bedürfnisse des Schuldners stärker berücksichtigt sind, sehr angreifbar und wird auch von den Untergerichten nicht immer eingehalten. Wenn man schon

---

[1]) Entscheidend ist nur das Bestehen einer Unterhaltspflicht, nicht deren tatsächliche Erfüllung.

[2]) Schüler, a. a. O., S. 41 will dies auch auf sonstige Verwandte ausdehnen, denen der Schuldner kraft letztwilliger Verfügung oder rechtswirksamen Vertrages Unterhalt zu gewähren hat.

[3]) Der unpfändbare Teil des Lohnes ist aus dem Bruttolohn und nicht aus dem Nettolohn zu berechnen. Einkommensteuer und Sozialversicherungsbeiträge sind also nicht vorweg abzuziehen. Diese früher sehr umstrittene Frage ist seit der Entscheidung des RAGs. BenshSamml. 6, 353 für die Praxis endgültig entschieden.

[4]) Hierzu Titze, S. 644ff.

[5]) Über die Arbeitsverträge zwischen Ehegatten vgl. RAG. BenshSamml. 9, 518; 10, 161. Unterliegt der zwischen den Ehegatten geschlossene Vertrag einem Tarifvertrag, so ist der pfändungsfreie Teil zwar nicht im voraus verzichtbar, jedoch abtretbar. Nach äußerst bedenklicher Ansicht des RAG. (BenshSamml. 9, 510) sogar in unanfechtbarer Weise an die Ehefrau, die Arbeitgeberin! Stein-Jonas nach § 850 Nr. V.

§ 826 BGB. nicht anwendet, so dürfte doch jedenfalls Anfechtbarkeit nach dem AnfG. gegeben sein[1]).

Ändern sich die Verhältnisse, die für die Bestimmung der Pfändungsgrenze maßgebend sind, z. B. durch Hinzutritt oder Wegfall eines Unterhaltsberechtigten, so erweitert oder beschränkt sich diese Grenze von dem auf den Eintritt der Änderung nächstfolgenden Zeitpunkt ab, an dem der Lohn fällig wird, also z. B. bei Monatslohn im Fall der Geburt eines Kindes am 21. 7. vom 1. 8. an. Der Pfändungsbeschluß ist dann seitens der Behörde, die ihn erlassen hat, auf Antrag des Gläubigers oder Schuldners entsprechend zu berichtigen[2]).

3. Das Mittel der Sicherung besteht in einer Verfügungsbeschränkung hinsichtlich des gesicherten Teiles der Lohnforderung, mit der Maßgabe, daß alle dieser Beschränkung zuwider vorgenommenen Verfügungen rechtsunwirksam sind. Diese Beschränkung ist unverzichtbar, kann also durch entgegenstehende Parteiabrede nicht beseitigt werden. Unter Verfügungen sind hierbei alle unmittelbaren Einwirkungen auf die Lohnforderung zu verstehen (RGZ. 90, S. 399), also jede Veräußerung, Änderung, Aufhebung oder Belastung, und zwar ohne Unterschied, ob diese Verfügung freiwillig durch Rechtsgeschäft oder zwangsweise durch behördliche Beschlagnahme erfolgt. Unwirksam ist daher insbesondere einerseits Abtretung, Verpfändung, Erlaß oder Aufrechnung[3]), andererseits Pfändung oder Beschlagnahme des gesicherten Teiles der Lohnforderung im ganzen oder teilweise. Zahlung des Lohnes seitens des Arbeitgebers an Dritte auf Grund eines derartigen unwirksamen Geschäfts hat daher nicht die befreiende Wirkung der Erfüllung und ist außerdem gemäß §§ 115a, 148 Nr. 13 GewO. mit Strafe bedroht (S. 198).

4. Ausnahmen von diesen Beschränkungen bestehen zugunsten öffentlicher Abgaben und zugunsten gesetzlicher Unterhaltsforderungen.

a) Öffentliche Abgaben dienen der Aufrechterhaltung des Gemeinwesens, das dem Schuldner die Möglichkeit ungestörten Erwerbes gewährleistet. Daher ist hier die Beitreibung unbeschränkt zulässig. Doch gilt dies nur für bestimmte Abgaben und nur innerhalb bestimmter zeitlicher Grenzen, § 4 Nr. 2 LohnbeschlGes.:

Nur bestimmte Abgaben, nämlich die direkten persönlichen Staats- und Gemeindeabgaben, sind privilegiert. Dies gilt trotz der Vorschrift des § 342 Reichsabgabenordnung auch für Reichssteuern, ist aber hier ohne Bedeutung, da der Steuerabzug vom Arbeitslohn ohnehin auch den unpfändbaren Teil der Lohnforderung erfaßt.

Dieses Privileg für Steuerforderungen ist aber zeitlich begrenzt, es gilt nämlich nur für solche Forderungen, die nicht länger als drei Monate fällig sind. Steuerforderungen, die mehr als 3 Monate rückständig sind, werden dagegen in Ansehung der Pfändbarkeit des Arbeitslohnes wie gewöhnliche Forderungen behandelt.

b) Unterhaltsforderungen können ohne Rücksicht auf die Pfändbarkeit des Arbeitslohnes beigetrieben werden, soweit es sich um die gesetzlichen Unterhaltsansprüche der Verwandten, des Ehegatten, früheren Ehegatten oder unehelichen Kindes handelt. Doch gilt diese Bevorzugung nur für die Zeit nach Erhebung der Klage und das der Klageerhebung vorangehende Vierteljahr, nicht dagegen für ältere rück-

---

[1]) a. M. RAG. BenshSamml. 8, 307. Zu welchen Folgen die Rechtsprechung des RAGs. führt, zeigt der Fall RAG. BenshSamml. 9, 510. Hier war der Ehemann im Geschäft der Ehefrau tätig. Um denselben Erfolg wie bei den 1500-Mark-Verträgen zu erreichen, hält das RAG. eine Abtretung des der Pfändung unterliegenden Teils der Tariflohnforderung an die Ehefrau, also an die Gläubigerin, für zulässig. Gegen diese unmögliche Konstruktion mit Recht die Anm. v. Hueck; vgl. auch RAG. BenshSamml. 3, 87, 114; 10, 84; Hueck-(Nipperdey) 1, 248.

[2]) Doch kann der Arbeitgeber als Drittschuldner, solange ihm die Benachrichtigung hierüber nicht zugestellt ist, nach Maßgabe des bisherigen Inhalts des Pfändungsbeschlusses mit befreiender Wirkung leisten.

[3]) D. h. Aufrechnung mit der Lohnforderung durch den Arbeitnehmer gegenüber einer Forderung des Arbeitgebers. Über die Aufrechnung gegenüber der Lohnforderung vgl. S. 199, über Aufrechnungsverträge S. 204.

ständige Unterhaltsforderungen. Ferner steht die Unterhaltsforderung des unehelichen Kindes den sonstigen bevorrechtigten Unterhaltsforderungen nach[1])[2]).

IV. Eine Lohnbeeinträchtigung durch sonstige konkurrierende Forderungen besteht nur im Fall der Vermögenszerrüttung des Arbeitgebers. Hier wird daher die Lohnforderung **gegenüber sonstigen Forderungen privilegiert,** indem ihr ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung eingeräumt wird. Eine solche Privilegierung besteht im Konkurse (1), bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken (2)[3]).

1. Im Konkurs[4]) wird der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger (par conditio creditorum) dadurch durchbrochen, daß in § 61 KonkO. bestimmte bevorrechtigte Gläubiger in gesetzlich festgesetzter Rangordnung den übrigen Gläubigern vorgehen. Zur ersten Klasse dieser bevorrechtigten Konkursgläubiger gehören alle Arten von Arbeitnehmern (S. 19ff.) mit ihrer Lohnforderung aus Arbeitsverträgen („Lidlohn"); sie gehen somit allen anderen Konkursgläubigern voran.

Doch besteht auch für dieses Vorrecht eine zeitliche Beschränkung insofern, als nur diejenigen Lohnforderungen privilegiert sind, die sich auf das letzte Jahr vor der Eröffnung des Konkurses oder dem Tode des Gemeinschuldners beziehen. Noch länger zurückliegende Lohnforderungen sind dagegen nicht bevorrechtigt, während andererseits Lohnforderungen, die erst zu einem späteren Zeitpunkt entstanden sind, nicht unter das Konkursprivileg fallen, sondern als Masseschulden gemäß § 59 Nr. 2 KonkO. vor den Konkursforderungen zu befriedigen sind.

2. Bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken[5]) gilt gemäß § 10 ZwangsverstGes. eine gesetzlich bestimmte Rangordnung, nach der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück besteht. Bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken jeder Art und Größe sind hier an zweiter Stelle die Lohnforderungen der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer zu befriedigen. Dieses Vorrecht besteht bei der Zwangsversteigerung für die laufenden und aus dem letzten Jahre rückständigen Lohnbeträge, bei der Zwangsverwaltung für die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen (§ 155)[6]).

§ 37. Nebenpflichten des Arbeitgebers.

Im Verhältnis zu der Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des Lohnes treten seine sonstigen Pflichten gegenüber dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrage als bloße „Nebenpflichten" zurück. Soweit diese Pflichten auf dem Gesetz beruhen[7]), bestehen sie in der Verpflichtung zur sozialen Fürsorge (I), zur Beschaffung des Arbeitssubstrats (II), zur Gewährung von Urlaub (III), zum Ersatz von Aufwendungen (IV) und zur Erfüllung von Pflichten auf Grund der Sozialversicherung (V).

---

[1]) Doch gilt auch dies nur für die laufenden Unterhaltsgelder und diejenigen Rückstände, die für das der Klageerhebung des unehelichen Kindes vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind, also für den gleichen Zeitraum, für den auch dem unehelichen Kind das Privileg zusteht, so daß also das Privileg des unehelichen Kindes stets dem der Verwandten und des Ehegatten nachgeht. Die weitere Bestimmung, daß der Arbeitnehmer gegenüber der Klage des unehelichen Kindes den eigenen notwendigen Unterhalt sowie den Unterhalt der Verwandten und des Ehegatten frei behält, ist dagegen insofern keine Abweichung, als die Unterhaltsforderungen der Verwandten und des Ehegatten schon nach §§ 1360, 1603 BGB. nach der Leistungsfähigkeit des Schuldners bemessen werden, hier also das beneficium competentiae vom Gericht berücksichtigt wird, beim unehelichen Kind dagegen erst bei der Zwangsvollstreckung (Schüler, S. 52).

[2]) Eine Ausnahme vom Privileg der Unterhaltsberechtigten gilt nach § 5 VO. über Lohnpfändung für Kriegsteilnehmer hinsichtlich solcher Unterhaltsbeiträge, die der Schuldner für die Zeit seiner Kriegsteilnehmerschaft zu entrichten hatte.

[3]) Vgl. ferner das Gesetz vom 1. VI. 09 zur Sicherung der Bauhandwerker, das praktische Bedeutung nicht gewonnen hat. Hierzu vor allem Nussbaum: Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens 1. Aufl., S. 284ff.

[4]) Jaeger, Konkursrecht, S. 46.

[5]) Nussbaum, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Tübingen 1916), S. 72.

[6]) Das gleiche gilt nach Art. 17 Ausf.Ges. zum Zwangsverst.Ges. für die Bergarbeiter und sonstige zum Bergbaubetrieb angenommenen, in einem Arbeitsverhältnis stehenden Personen einschließlich der Betriebsbeamten bei Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Bergwerkseigentums, sowie nach § 162 Zwangsverst.Ges. bei der Zwangsversteigerung der im Schiffsregister eingetragenen Schiffe.

[7]) Vertraglich lassen sich weitere Verpflichtungen in beliebiger Menge begründen.

I. Die sozialen Fürsorgepflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer sind das Korrelat zur Treupflicht (S. 174). Sie bestehen unabhängig von der öffentlichrechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Staat auf Grund des Arbeiterschutzes (S. 256, 258) und neben dieser Pflicht auf Grund privater Vertragspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer, können also von diesem unabhängig von der Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflicht im Prozeßwege eingeklagt werden[1]). Sie sind gemäß § 619 BGB. unabdingbar[2]) und bestehen teils allgemein für den ganzen Umfang des Dienstverhältnisses (1), teils für den Fall der Erkrankung des Arbeitnehmers als besondere Pflicht zur Krankenfürsorge (2).

1. Eine allgemeine, das ganze Dienstverhältnis umfassende Fürsorgepflicht des Arbeitgebers beruht auf § 618 BGB., § 62 HGB.[3]). Sie gilt unterschiedslos für alle Arbeitsverträge, ist insbesondere für die landwirtschaftlichen Arbeitnehmer durch vorl. LAO. Schlußbestimmung II ausdrücklich aufrechterhalten. Diese allgemeine Fürsorgepflicht ist teils eine regelmäßige (a), teils (bei Aufnahme des Arbeitnehmers in die häusliche Gemeinschaft) eine erhöhte (b) und zeitigt im Falle ihrer Verletzung besondersartige Rechtswirkungen (c).

a) Die regelmäßige Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer umfaßt den Schutz von Leben, Gesundheit und Sittlichkeit durch Herabsetzung der Arbeitsgefahr, und zwar durch das Erfordernis einerseits der gefahrlosen Einrichtung und Unterhaltung der für die Dienstleistung erforderlichen Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften, andererseits der gefahrlosen Regelung der Dienstleistung selbst[4]). Diese regelmäßige Fürsorgepflicht ist keine individuelle nach dem Fürsorgebedürfnis des einzelnen Arbeitnehmers abgestufte, sondern im Gegensatz zu der erhöhten Fürsorgepflicht (2) nur eine dem normalen Fürsorgebedürfnis aller Arbeitnehmer entsprechende Pflicht. Aber auch insoweit wird die Grenze dieser Fürsorgepflicht durch die Betriebsmöglichkeit bzw. Zumutbarkeit gebildet („insoweit die Natur der Dienstleistung es gestattet").

b) Eine erhöhte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer besteht für den Fall der Aufnahme des letzteren in die häusliche Gemeinschaft. In diesem Fall hat der Arbeitgeber über die regelmäßigen Pflichten hinaus auch noch in Ansehung des Wohn- und Schlafraumes und der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen besonderen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, die mit Rücksicht auf Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des einzelnen Arbeitnehmers erforderlich sind. Diese Fürsorgepflicht ist daher eine individuelle, dem jeweiligen Fürsorgebedürfnis des einzelnen Arbeitnehmers nach Gesundheit, Alter und Geschlecht angepaßte Pflicht.

---

[1]) Ebenso LOTMAR, II, S. 278; OERTMANN, Arbeitsvertragsrecht, S. 201; STAUDINGER-NIPPERDEY Anm. IV 1 zu § 618 BGB.; NIPPERDEY, Reichsgerichtsfestschrift IV, 222; LANDMANN-ROHMER, Anm. 3d zu § 120a GewO.; Kommentar zum HGB. von DÜRINGER-HACHENBURG, Anm. 14 und STAUB, Anm. 7 zu § 62; BEWER, RABl. 1922, S. 702; auch RGZ. 103, 374 (vgl. aber auch RGZ. 106, 274) scheint einen Rechtsanspruch anzunehmen; a. M. vor allem TITZE S. 856 und HUECK, Handbuch II, S. 163; HUECK-(NIPPERDEY) 1, 262 Anm. 11. Richtig ist freilich, daß ein Recht auf Beschäftigung regelmäßig nicht besteht (S. 215). Wenn aber eine Beschäftigung stattfindet, so muß sie nach Maßgabe der gesetzlichen oder vertraglichen Vorschriften erfolgen, und hierauf besteht ein klagbarer Rechtsanspruch. Dies gilt umsomehr, als der § 618 sonst praktisch völlig entwertet würde, da auch ein zu ersetzender Vermögensschaden bei Verletzung einzelner der dort ausdrücklich vorgesehenen Pflichten überhaupt nicht entstehen kann, z. B. bei Verletzung der Pflichten in Ansehung der Religion.

[2]) Was „im voraus" in § 619 bedeutet, ist bestritten. Am besten erscheint die Auslegung von NIPPERDEY bei STAUDINGER § 619 II 2, daß danach ein Verzicht auf den entstandenen Ersatzanspruch zulässig ist. Vgl. auch NIPPERDEY, Beiträge z. Tarifrecht S. 44ff.

[3]) Geringe Abweichungen im Wortlaut beider Vorschriften sind praktisch bedeutungslos, vgl. HUECK, Handb. II, S. 159 und 162.

[4]) Vgl. hierzu insbesondere HUECK, S. 159ff. und die dort angegebene Judikatur des RG., ferner RAG. BenshSamml. 6, 370. Über die Anforderungen an ein Verschulden des Arbeitgebers und evtl. Mitverschulden des Arbeitnehmers vgl. RAG. BenshSamml. 11, 88. Haftung des Arbeitgebers für Fahrraddiebstähle vgl. RAG. BenshSamml. 12, 81.

c) Bei Verletzung dieser (regelmäßigen oder erhöhten) Fürsorgepflichten kann der Arbeitnehmer sowohl Erfüllung (bestritten! vgl. S. 213, Anm. 1) wie im Fall eines dadurch schuldhaft[1]) herbeigeführten Schadens dessen Ersatz verlangen. Hierbei ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, daß es sich um vertragliche Leistungspflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrage handelt[2]). Bei Verletzung der Pflichten des Arbeitgebers in Ansehung von Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers bestimmt sich indessen gemäß § 618 Abs. 3 BGB. der Umfang des von ihm zu leistenden Schadenersatzes nicht nach Vertragsrecht, sondern nach den strengeren Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 842—846 BGB.), umfaßt aber auch dann nur den Vermögensschaden[3]). Eine Ausnahme von diesem Grundsatze gilt endlich, wenn der Schaden durch Betriebsunfall entstanden ist; dann beschränkt sich nämlich die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer auf den Fall der durch strafgerichtliches Urteil festgestellten vorsätzlichen Herbeiführung dieses Schadens, und besteht auch in diesem Falle nur insoweit, als der wirkliche Schaden die (auf Grund der Sozialversicherung zahlbare) Unfallentschädigung übersteigt, während in Höhe dieser Unfallentschädigung der Arbeitgeber der entschädigungspflichtigen Berufsgenossenschaft erstattungspflichtig ist (§§ 898ff. RVO.).

2. Eine besondere Pflicht zur Krankenfürsorge[4]) im Fall der Erkrankung des Arbeitnehmers besteht für den Arbeitgeber gemäß § 617 BGB. nur unter bestimmten Voraussetzungen und in beschränktem Umfang:

a) Voraussetzung einer Pflicht zur Krankenfürsorge ist einmal die Aufnahme des Arbeitnehmers in die häusliche Gemeinschaft, ferner ein dauerndes (d. h. ein der Vereinbarung gemäß oder den Umständen nach auf längere Zeit in Aussicht genommenes) Dienstverhältnis und endlich ein Dienstverhältnis, welches die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. Aber auch in diesem Falle entfällt die Pflicht zur Krankenfürsorge, wenn der Arbeitnehmer die Erkrankung vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat, oder wenn die geschuldeten Leistungen der Verpflegung und ärztlichen Behandlung durch eine Versicherung (Sozialversicherung oder Privatversicherung) oder Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege gewährt werden.

b) Gegenstand der Pflicht zur Krankenfürsorge ist die Gewährung von Verpflegung und ärztlicher Behandlung bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses [5]), jedoch höchstens bis zur Dauer von 6 Wochen. Diese Leistungen können vom Arbeitgeber auch durch Aufnahme des Erkrankten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Die Kosten sind auf den während der Erkrankung zu zahlenden Lohn anrechnungsfähig (S. 201 ff.)

Besondere erheblich weitergehende Pflichten zur Krankenfürsorge bestehen gegenüber Seeleuten gemäß §§ 553, 559—62 Seemannsordnung. Sie treten an Stelle der Sozialversicherung.

II. Die Existenz einer Verpflichtung zur **Beschaffung des „Arbeitssubstrats"**, also der Unterlagen bzw. der tatsächlichen Möglichkeit der Arbeitsleistung, ist umstritten[6]). Sie besteht in zwei Formen, nämlich einmal in bestimmten Aus-

---

[1]) RG., Jur. Woch. 1912, S. 529. Für Verschulden seines Personals haftet der Arbeitgeber nach § 278 BGB. (RGZ. Bd. 77, S. 408); vgl. aber anderseits für die Grenzen dieser Haftung RG., NZfA. 1923, Sp. 559. § 618 gilt in gleicher Weise wie für einen privaten Arbeitgeber auch für eine Behörde. RAG. BenshSamml. 9, 382.

[2]) Dagegen besteht keine Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer zur Erfüllung der Arbeiterschutzpflichten auf Grund der §§ 120aff. GewO., bzw. der Unfallverhütungsvorschriften, sondern diese sind lediglich öffentlichrechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte Pflichten gegenüber dem Staat (vgl. S. 258, 260).

[3]) § 847 ist in § 618 nicht mit zitiert.

[4]) Vgl. Schulzenstein im Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 23, S. 219ff.

[5]) Eine wegen Erkrankung gemäß § 626 BGB. erfolgende fristlose Entlassung (S. 239 f.) gilt nicht als Beendigung in diesem Sinne.

[6]) Vgl. Kaskel, NZfA. 1922, S. 1ff. und dagegen Oertmann, daselbst Sp. 461 und Titze, Jur. Wochenschr. 1922, S. 548.

nahmefällen als Verpflichtung zur Zuweisung von Arbeit (Beschäftigung) überhaupt (1), andererseits allgemein im Falle der Beschäftigung in der Verpflichtung zur Beschaffung ordnungsmäßiger Mittel hierzu (2).

1. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beschäftigung bzw. ein entsprechendes Recht des Arbeitnehmers auf Beschäftigung[1]) besteht regelmäßig nicht. Vielmehr kommt der Arbeitgeber durch Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers lediglich in Annahmeverzug (S. 187). Er kann also vom Arbeitnehmer weder auf Beschäftigung noch auf Schadensersatz wegen Nichtbeschäftigung verklagt werden, sondern ist nur zur Lohnzahlung verpflichtet. Dies gilt auch für den Fall, daß der Arbeitgeber im Fall ungerechtfertigter Entlassung eines Arbeitnehmers vom Arbeitsgericht gemäß § 87 BRG. zu dessen „Weiterbeschäftigung" verurteilt ist (S. 227/232).

Dieser Grundsatz folgt aber lediglich daraus, daß der Arbeitnehmer regelmäßig nur an der Lohnzahlung, nicht dagegen an der tatsächlichen Bewirkung der Arbeitsleistung interessiert ist, so daß mangels Vorhandenseins eines rechtlichen Interesses auch kein Rechtsbedürfnis bzw. kein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Der Grundsatz, daß es ein Recht auf Beschäftigung nicht gibt, kann daher nicht uneingeschränkt gelten, wenn ausnahmsweise ein Interesse an der tatsächlichen Leistung der Arbeit besteht (bestritten!). Ist dieses Interesse auch dem Arbeitgeber bei Abschluß des Arbeitsvertrages bekannt oder erkennbar, so kann u. U. eine Pflicht zur Beschäftigung des Arbeitnehmers als stillschweigend vereinbart gelten. Dieses Interesse wird in der Regel ein ideelles Interesse sein, wenn der Arbeitnehmer dadurch an Ruhm oder Kenntnissen gewinnen kann (Schauspieler, Redakteur, Erfinder, Volontär[2])). (Über den Fall des Akkordlohns vgl. S. 181.) In diesen Fällen ist daher der Arbeitgeber u. U. zur Beschäftigung des Arbeitnehmers vertraglich verpflichtet, kann auf Erfüllung dieser Pflicht verklagt werden, und hat im Fall der schuldhaften Nichterfüllung den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen.

2. Eine Verpflichtung zur Beschaffung ordnungsmäßiger Mittel der Beschäftigung, also eines normal funktionierenden Betriebes sowie normaler Werkzeuge und Stoffe zur Arbeit besteht, soweit entweder eine Verpflichtung zur Beschäftigung begründet ist oder aber soweit eine Beschäftigung tatsächlich stattfindet[3])[4]). Sie folgt aus § 618 BGB., wonach der Arbeitgeber zur Einrichtung und Unterhaltung der

---

[1]) Vgl. hierzu HUECK-(NIPPERDEY) 1, 255ff., STAUDINGER-NIPPERDEY § 611 IX mit ausführlicher Literaturübersicht, insbes. FRANKE NZfA. 1924, 547ff.; 1925, 646 ff. RAG. BenshSamml. 1, 69; 3, 8, 190; 6, 618; 9, 72. Eine generelle Beschäftigungspflicht wird im wesentlichen nur von NIPPERDEY a. a. O. bejaht, der andernfalls den Nachweis des Arbeitgebers verlangt, daß er ein Interesse an der Nichtbeschäftigung habe. Das entspricht sicher nicht dem geltenden Recht, ist aber auch de lege ferenda nicht ohne Bedenken. Wegen des „Rechtes auf Arbeit" nach Art. 163 Abs. 2 RV. vgl. S. 146.

Im übrigen dürften die Ausführungen von NIPPERDEY § 618 IV 1, die ganz im Sinne des Textes sind, mit seinen Ausführungen zu § 615 II 2b β S. 822 unten nicht ganz in Einklang stehen.

[2]) Vgl. auch § 21 Österr. Schauspielergs. sowie § 46 ArbVertrGesE. Aus dem Schwerbeschädigtengesetz folgt nicht ohne weiteres ein Recht auf Beschäftigung, vielmehr hat der Arbeitgeber nur die Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsplätzen mit Schwerbeschädigten zu besetzen, d. h. wie HUECK-(NIPPERDEY) I, 256 mit Recht betonen, mit ihnen Arbeitsverträge abzuschließen. Wenn § 1 der AusfVO. vom 13. II. 1924 von „beschäftigen" spricht, so wäre diese Bestimmung, wenn sie in Erweiterung des Gesetzes ein Recht auf Beschäftigung einführen wollte, unwirksam, da sie nur im Rahmen des Gesetzes zu seiner Ausführung nähere Einzelheiten regeln durfte. Ein Recht auf Beschäftigung, das bisher aber noch in keinem Gesetz enthalten ist, kann unmöglich im Wege einer AusfVO. normiert werden. Wohl aber wird hier häufiger durch Vertrag ein Recht auf Beschäftigung vereinbart sein. Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 618. M. E. kann dies u. U. auch durch einen Zwangsvertrag (§ 7 SchwBG.) geschehen.

[3]) Keine Verpflichtung besteht zur Stellung von Dienstkleidung RAG. BenshSamml. 6, 16.

[4]) Was das Bestehen und den Umfang einer Pflicht des Arbeitgebers zur Sicherung der vom Arbeitnehmer zur Arbeitsstätte mitgebrachten Sachen Sorge zu tragen anlangt, so muß auf den Einzelfall abgestellt werden. Vgl. RAG. BensSamml. 6, 370; 7, 482; 10, 30. Vgl. auch LAG. Breslau BenshSamml. 7, 10.

zur Verrichtung der Arbeit erforderlichen Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften ausdrücklich für verpflichtet erklärt wird (S. 213, Anm. 1). Die Beschäftigung muß demgemäß auf der Grundlage eines nach Kräfteverbrauch und Gefahr, Leitung, Vorhandensein von Mitarbeitern, Rohstoffen und Gerätschaften ordnungsgemäß funktionierenden Betriebes erfolgen, widrigenfalls der Arbeitgeber einer vertraglichen Leistungspflicht aus dem Arbeitsvertrage zuwiderhandelt, und daher vom Arbeitnehmer auf Erfüllung bzw. Schadensersatz in Anspruch genommen und verklagt werden kann. Hierbei ist zu beachten, daß es sich nur um eine Neben-, keine Hauptverpflichtung handelt; ferner, daß hierdurch eine Lösung für das Problem der Betriebsstockung nicht gewonnen wird. Vgl. S. 188, Anm. 4.

III. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur **Gewährung von Urlaub**[1]) besteht kraft Gesetzes nur[2]) gemäß Art. 160 RV. zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und, soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird, zur Ausübung öffentlicher Ehrenämter. Die Dauer des Urlaubs richtet sich in diesen Fällen nach Maßgabe der dafür erforderlichen Zeit, die Verpflichtung zur Zahlung des Lohnes während der gewährten Urlaubszeit nach Maßgabe besonderer hierüber bestehender Gesetze[3]) bzw. mangels solcher nach § 616 BGB. (S. 186). Der Urlaubsanspruch erfaßt zweierlei, einmal den Anspruch auf Gewährung freier Zeit und den hiervon unabhängigen Anspruch auf Zahlung des Lohnes für die freie Zeit[4]). Im übrigen besteht eine Verpflichtung zur Gewährung von Urlaub nicht schon kraft Gesetzes, sondern nur soweit sie vertraglich vereinbart ist. Erfolgt diese Vereinbarung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung (§ 78 Nr. 2 BRG.), so gehört sie zu deren normativem Teil, geht also in den Inhalt der Einzelarbeitsverträge über und kann demgemäß von jedem Arbeitnehmer unmittelbar gegen seinen Arbeitgeber geltend gemacht werden. In der Regel stellt der tarifliche Urlaubsanspruch dem Grund und der Höhe nach auf die Zahl der Beschäftigungsjahre im Betriebe ab[5]).

1. Zeitlich unterliegt der Urlaub grundsätzlich der Vereinbarung. Nur mangels einer solchen gelten folgende Grundsätze:

a) Der Zeitpunkt, zu dem der Urlaub zu gewähren ist, wird im Zweifel vom Arbeitgeber nach freiem Ermessen bestimmt, doch hat er hierbei, soweit keine Interessen seines Unternehmens entgegenstehen, die Wünsche des Arbeitnehmers tunlichst zu berücksichtigen[6]). Auch darf er den Urlaub nicht gerade auf eine Zeit verlegen, zu der der Arbeitnehmer ohnehin durch Krankheit an der Arbeitsleistung behindert war, während andererseits eine während des Urlaubs erst eintretende Krankheit hierfür unbeachtlich ist[7]).

[1]) Hueck, Handb. II, S. 94ff., daselbst Anm. 67 weitere Literatur, sowie Potthoff, AR. 1921, S. 267. Nikisch NZfA. 1928, 133ff.; Simmson das. 1929, 139ff.; Dänzer-Vanotti das. 455ff.; Warncke ArbR. 1929, 417ff.; Klotz ArbuSchl. 1931 Nr. 3; A. Dissinger, Die Regelung des Urlaubs 1931. Über die vom Urlaub völlig verschiedene „Werksbeurlaubung" vgl. S. 218, Anm. 3.

[2]) Über die weitere gesetzliche Verpflichtung zur Gewährung von Urlaub zum Aufsuchen einer neuen Stelle vgl. S. 246. Auch besteht landesrechtlich bisweilen ein gesetzlicher Urlaubsanspruch für Hausgehilfen. Über das ausländische Recht vgl. Hueck-(Nipperdey) 1, 268.

[3]) Vgl. § 35 BRG., § 139 RVO., § 26 ArbGerGes., § 20 AVAVG.

[4]) RAG. BenshSamml. 1, 66; 5, 43, 523; 6, 368, 384; 7, 546; 9, 526. Jedoch hält das RAG. (Bensh.Samml. 8, 386, 388) m. E. zu Unrecht auch den bereits erworbenen Anspruch auf Urlaubsvergütung für unvererblich. Wie hier auch LAG. BenshSamml. 8, 63, LAG. Krefeld-Uerdingen; zum mindesten muß man die Vererblichkeit bejahen, wenn der Berechtigte nach Beendigung des Dienstverhältnisses stirbt, besonders wenn in diesem Fall der Anspruch bereits rechtshängig war. LAG. Essen BenshSamml. 10, 26 LAG., ebenso neuerdings auch das RAG. BenshSamml. 11, 501.

[5]) Hier wird wiederum die große Bedeutung des Beschäftigungs- im Gegensatz zum Vertragsverhältnis erkennbar vgl. Dersch ArbRPrax. 1931, 19; RAG. ArbRPrax. 1925, 108; RAG. BenshSamml. 11, 507 (insbes. bei Wechsel des Arbeitgebers).

[6]) Vgl. aber auch § 78 Ziffer 2 BRG.

[7]) Bestimmt ein Tarifvertrag, daß Krankheitstage auf den Urlaub nicht anzurechnen sind, und wird ein Arbeitnehmer vor Antritt des festgesetzten Urlaubs krank, so kann er neben dem während der Erkrankung fortzuzahlenden Gehalt eine Urlaubsentschädigung verlangen. RAG. BenshSamml. 6, 139: vgl. auch 3, 65; 9, 295; 11, 166.

b) Die Urlaubszeit muß zusammenhängen.

c) Die Dauer des Urlaubs bestimmt sich mangels Vereinbarung danach, was in dem betreffenden Betrieb oder Geschäftszweig an dem betreffenden Ort für Arbeitnehmer dieser Art üblich ist.

2. Lohn ist während des Urlaubs im Zweifel fortzuzahlen, und zwar ohne Rücksicht darauf, wie der Arbeitnehmer den Urlaub verbringt, vor allem, ob er ihn zu anderweitiger Erwerbstätigkeit verwendet[1]). War letzteres vertraglich ausgeschlossen, so kann der Arbeitgeber lediglich die aus der Vertragsverletzung sich ergebenden Rechte geltend machen.

3. Endet das Arbeitsverhältnis, bevor der vertraglich zugesagte Urlaub gewährt worden ist[2]), so ist davon auszugehen, daß der Urlaubsanspruch ein einheitlicher Anspruch auf eine doppelte Leistung[3]) ist, nämlich auf Freizeit und auf Lohnzahlung für diese Zeit, und es ist weiter zu beachten, daß der Urlaubsanspruch ein durch die bereits geleistete Arbeit verdienter Anspruch ist[4]). Ferner ist zu unterscheiden, ob für die Gewährung des Urlaubs eine bestimmte Wartezeit, also eine bestimmte Dauer des Arbeitsverhältnisses vereinbart ist oder nicht[5]):

a) Ist die Erfüllung einer Wartezeit vereinbart, so ist die Entstehung des Urlaubsanspruches damit von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht. Bei Nichterfüllung der Wartezeit wäre daher mangels Eintritts der Bedingung der Urlaubsanspruch gar nicht entstanden[6]). Bei Erfüllung der Wartezeit besteht dagegen, da der Urlaubsanspruch als solcher infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllt werden kann, an dessen Stelle ein Anspruch auf Lohnzahlung für einen der Urlaubszeit entsprechenden Zeitraum nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

b) Ist dagegen eine Wartezeit nicht vereinbart, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Urlaub nur für den Fall jeweilig einjähriger Beschäftigung gewährt werden soll. Der Urlaub ist zwar in der Regel als für das vergangene Jahr erworben und gewährt anzusehen[7]). Endet das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des Jahres, so besteht ein Urlaubsanspruch daher wiederum nicht. Endet das Arbeitsverhältnis erst nach Ablauf des Jahres, ohne daß der Urlaub gewährt war, so kann eine der Urlaubszeit entsprechende Lohnzahlung nachträglich verlangt werden[8])[9]).

[1]) Doch kann der Arbeitnehmer nicht unter Verzicht auf den Urlaub von seinem eigenen Arbeitgeber doppelten Lohn verlangen.

[2]) Über den Unterschied zwischen Urlaubsstichtag und Festlegung einer Wartezeit vgl. RAG. BenshSamml. 11, 341.

[3]) Ebenso RAG. BenshSamml. 1, 66; 5, 336, 382; 6, 173; 9, 525.

[4]) Ebenso RAG. BenshSamml. 1, 70.

[5]) Über Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs vgl. Deckert, GewuKfmGer. Bd. 28, Sp. 129; LG. Lübeck, NZfA. 1923, Sp. 761, RAG. BenshSamml. 1, 70; 4, 85; 11, 158. Für die Bemessung der Urlausbvergütung sind die (normalen) Verhältnisse des Betriebs zur Zeit des Urlaubs maßgebend. RAG. BenshSamml. 7, 59; 6, 193; 196; 8, 433; 9, 525. Die Frage ist sehr bestritten, wenn der Urlaub in eine Periode verkürzter Arbeitszeit gelegt wird. Vgl. Hueck-(Nipperdey) 1, 272 mit Literaturübersicht.

[6]) Sofern nicht der Arbeitgeber die Erfüllung wider Treu und Glauben verhindert haben sollte, § 162 BGB.; RAG. BenshSamml. 9, 14, 366; 10, 128 LAG. BenshSamml. 2, 5, 115; 3, 80, 113; a. M LAG. BenshSamml. 1, 67. Ist der Anspruch aber entstanden, so ist der Grund der Beendigung unerheblich, Abgeltung also auch bei berechtigter fristloser Entlassung geboten. RAG. BenshSamml. 6, 75; 7, 384. Jedoch ist eine abweichende Vereinbarung zulässig RAG. BenshSamml. 7, 148; vgl. auch RAG. BenshSamml. 9, 38, 529; LAG. 8, 54.

[7]) RAG. BenshSamml. 7, 392.

[8]) Eine erfolgreiche Kündigungseinspruchsklage aus § 84 BRG. schließt auch im Falle der Zahlung der Entschädigung nach § 87 BRG. nicht einen etwaigen Anspruch auf Urlaubsentschädigung aus. RAG. BenshSamml. 6, 384.

[9]) Bei Entlassung des Arbeitnehmers infolge Konkurseröffnung über das Vermögen des Arbeitgebers kann der Anspruch auf Urlaubsvergütung als bevorrechtigte Konkursforderung geltend gemacht werden. RAG. BenshSamml. 6, 368. Über die Bedeutung des Stichtages für den Urlaubsanspruch vgl. RAG. BenshSamml. 8, 394; 9, 38, 356, 529.

IV. Eine Verpflichtung zum **Ersatz von Aufwendungen,** die der Arbeitnehmer in ordnungsmäßiger Ausführung des Arbeitsverhältnisses vorgenommen hat, liegt dem Arbeitgeber auch dann ob, wenn der Dienstvertrag keine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, die §§ 675, 670 BGB. daher keine Anwendung finden. Doch muß es sich um Aufwendungen handeln, die der eigentlichen Ausführung der Leistung, nicht nur ihrer Vorbereitung dienen. Fahrkosten zur Arbeitsstätte sind daher nicht zu ersetzen, wohl aber Fahrkosten von einer Arbeitsstätte zur andern oder für dienstliche Fahrten. Die Beschaffung des Handwerkszeugs und der Rohstoffe ist im Zweifel Sache des Arbeitgebers, dafür erforderliche Auslagen sind daher mangels abweichender Vereinbarung zu erstatten.

Der Ersatz der Aufwendungen ist rechtlich vom Lohn zu trennen und den Grundsätzen vom Lohn, vor allem über die Lohnsicherung nicht unterworfen, sondern ausschließlich den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts. Soweit Lohn und Auslagenersatz in einer gemeinsamen Pauschalsumme vertraglich ausbedungen sind, bedarf es daher in Ansehung der Lohnsicherung einer nachträglichen Trennung beider Posten (§ 3 Abs. 2 Lohnbeschl.Ges.).

V. Die **Pflichten** des Arbeitgebers in Ansehung **der Sozialversicherung** seiner Arbeitnehmer, vor allem Anmeldung und Beitragszahlung, sind grundsätzlich öffentlichrechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte Pflichten und keine Vertragspflichten gegenüber dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrage. Soweit indessen der Arbeitgeber die Erfüllung von Aufgaben der Sozialversicherung freiwillig über diese öffentlichrechtlichen Pflichten hinaus dem Arbeitnehmer gegenüber übernimmt [1]), insbesondere in der Invalidenversicherung das Kleben der Beitragsmarken und den Umtausch der Quittungskarten besorgt, bildet eine solche Übernahme nunmehr den Gegenstand einer Nebenverpflichtung aus dem Arbeitsvertrage. Der Arbeitgeber ist daher in diesem Falle gegenüber dem Arbeitnehmer zur ordnungsmäßigen Erfüllung dieser Verpflichtung vertraglich verbunden und haftet ihm für den Schaden, der aus mangelhafter Erfüllung, vor allem durch Verlust der Anwartschaft oder durch Nichterfüllung der Wartezeit entsteht [2]).

Fünftes Kapitel.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses [3]).

§ 38. Allgemeines.

Das Arbeitsverhältnis endigt dadurch, daß es entweder mit Eintritt eines bestimmten Tatbestandes von selbst erlischt (I), oder dadurch, daß es von beiden Parteien durch vertragliche Abrede aufgehoben wird (II), oder endlich dadurch, daß es durch eine der Parteien im Wege rechtsgeschäftlicher Erklärung (Kündigung) aufgelöst wird (III) [4]) [5]).

---

[1]) Auch eine stillschweigende Übernahme durch den Arbeitnehmer ist möglich; vgl. RAG. BenshSamml. 7, 12; 9, 574; 10, 110; 11, 180 mit Anmerkungen von Dersch.

[2]) Vgl. Entsch. und Literatur bei Düttmann, Komm. zur RVO. Bd. 4, 2. Aufl., Anm. 9 zu § 1428, vor allem RGZ. 63, 53 und 1. 7. 24, Monatsschr. f. Arb.- u. Angest.-Vers. 25. Sp. 126. Darüber, ob § 182 AVG. ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. II BGB. ist, vgl. BenshSamml. 11,193.

[3]) Hueck, Kündigung und Entlassung (Systematische Darstellung) 1921 (mit Nachtrag 1924); gegenüber kaufmännischen Angestellten: Hueck, Zeitschr. f. d. ges. Handels- u. Konkursrecht Bd. 85, S. 368—428, ders. bei Hueck-(Nipperdey) 1, 296ff.; Titze S. 670ff.

[4]) Keine Beendigung, sondern ein bloßes Ruhen des Arbeitshältnisses liegt dagegen bei der sog. „Werksbeurlaubung" vor (vgl. dazu Strunden, NZfA. 1924, Sp. 403ff.; Hueck-(Nipperdey) 1, 161ff.). Sie besteht darin, daß bei Betriebseinschränkung oder vorübergehender Stillegung die Arbeitnehmer nicht entlassen, sondern lediglich „beurlaubt" werden, d. h. daß unter Fortdauer des Arbeitsverhältnisses als solchem die beiderseitigen Pflichten zur Arbeitsleistung bzw. Lohnzahlung vorläufig ausgesetzt, also nicht erfüllt werden sollen, solange der Hinderungszustand anhält. Eine solche Werksbeurlaubung kann nur durch Vereinbarung (Tarifvertrag, Betriebs-

I. Ein Erlöschen des Arbeitsverhältnisses tritt ein durch Zeitablauf, durch Erreichung seines Zweckes, durch Tod und (bei Geschäftsbesorgung) durch Konkurs[1]).

1. Zeitablauf liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis von vornherein für eine kalendermäßig bestimmte oder bestimmbare Zeitdauer eingegangen, der Arbeitsvertrag also befristet war, und der als zeitliches Ende vereinbarte Zeitpunkt eintritt. Damit endigt das Arbeitsverhältnis ohne weiteres, also ohne daß es einer diesbezüglichen Erklärung einer der Vertragsparteien bedarf.

Eine solche Beendigung des Arbeitsverhältnisses gilt nicht als Kündigung. Alle für die Kündigung geltenden Vorschriften, vor allem über die Mitbestimmung der Betriebsvertretung, finden daher hier keine Anwendung. Wird freilich das Arbeitsverhältnis ohne Vereinbarung einer neuen Befristung über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt, so gilt es nunmehr als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann dann regelmäßig nur noch durch Kündigung enden. Erfolgt die Fristsetzung von vornherein in der Absicht, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Frist fortzusetzen, so gilt die Fristsetzung lediglich als Ausschluß früherer Kündigung, die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses bei Ablauf der Frist daher als Kündigung mit den sich daraus ergebenden Folgen[2]).

2. Erreichung des Zweckes liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis von vornherein auf die Erzielung eines bestimmten einzelnen Ergebnisses beschränkt ist (z. B. Montage einer Maschine) und dieses Ergebnis tatsächlich erreicht ist. Dies gilt auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis ausdrücklich oder den Umständen nach erkennbar als bloße Notstandsarbeit eingegangen war, also im Wege der produktiven Arbeitlsosenfürsorge zur Verringerung einer sonst nicht behebbaren Arbeitslosigkeit (S. 155f.), und dieser Zustand durch Nachweis einer Arbeitsstelle nunmehr beendigt ist. Damit endigt das Arbeitsverhältnis ohne weiteres, also ohne daß es einer Erklärung eines der Vertragsteile bedarf. Für diese Beendigung gelten im übrigen die gleichen Grundsätze wie für die Beendigung durch Zeitablauf.

3. Der Tod ist von verschiedener Bedeutung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, je nachdem ob der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer stirbt.

a) Stirbt der *Arbeitnehmer*, so endet das Arbeitsverhältnis stets. Eine Verpflichtung der Erben zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses besteht niemals. Die Erben sind vielmehr lediglich zur Herausgabe etwaiger Gegenstände, Belege oder Urkunden verpflichtet, die der Erblasser aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitgebers erhalten hatte, oder einer ihm obliegenden Rechnungslegung zugrunde gelegt hätte, vgl. auch §§ 675, 673 BGB.

b) Stirbt dagegen der *Arbeitgeber*, so endigt das Arbeitsverhältnis nur dann, wenn seine Fortsetzung oder unveränderte Fortsetzung mit den Erben unmöglich ist. Anderenfalls geht das Arbeitsverhältnis auf die Erben über (S. 168), doch werden

---

vereinbarung, Einzelarbeitsverträge) herbeigeführt. nicht einseitig vom Arbeitgeber angeordnet werden. Die beurlaubten Arbeitnehmer bleiben in diesem Falle Mitglieder der Belegschaft, behalten daher die ihnen nach BRG. zustehenden Rechte, Pflichten und Ämter und gelten auch privatrechtlich nach wie vor als Arbeitnehmer (z. B. für laufende Anwartschaften). Über Urlaubsanspruch bei Werksbeurlaubung vgl. RAG. BenshSamml. 1, 66 und Hueck-(Nipperdey) a. a. O. S. 162. Behördliche Zustimmung nach Maßgabe der Stillegungs-VO. (S. 152) ist nicht erforderlich, soweit es sich nicht um eine bloße Umgehung handelt: RAM. 17. 6. 24, NZfA. 1924, Sp. 627.

[5]) Dagegen liegt keine Kündigung vor, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer in Wirklichkeit nicht entlassen, sondern unter Änderung des Rechtsverhältnisses alsbald wieder einstellen will. Das gilt auch, wenn die Absicht war, für Arbeitsausfall an zwei Tagen eine entsprechende Lohnkürzung vorzunehmen. Die Rechtsprechung des RAG. ist zu dieser Frage nicht einheitlich. Vgl. RAG. BenshSamml. 8, 67 mit Anm. von Hueck, aber auch 6, 3; 9, 545.

[1]) Dagegen nicht durch Unmöglichkeit der Leistung (S. 185). Unrichtig LG. Köln, NZfA. 1922, Sp. 687.

[2]) Vgl. Hoeniger, Schlichtungswesen 1921, Sp. 121; Fischer, NZfA. 1922, Sp. 107; Assmann, Schlichtungswesen 1922, S. 239; Goerrig, das. 1923, S. 105; Staudinger-Nipperdey § 620, I 4; vgl. auch RAG. BenshSamml. 11, 122.

sowohl diese wie der Arbeitnehmer vielfach das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grunde fristlos kündigen können (S. 239).

4. Der Konkurs[1]) endlich hat eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig nicht zur Folge. Vielmehr ist der Konkurs des Arbeitnehmers auf das Arbeitsverhältnis überhaupt ohne Einfluß, während der Konkurs des Arbeitgebers einmal nach § 22 KO. ein beiderseitiges dauerndes vorzeitiges Kündigungsrecht zum nächsten gesetzlichen oder (falls kürzer) vertragsmäßigen Kündigungstermin erzeugt, und andererseits für den Fall, daß das Dienstverhältnis noch nicht angetreten war, den Konkursverwalter nach § 17 KO. berechtigt, die Erfüllung abzulehnen. Das Kündigungsrecht des § 22 steht trotz des entgegenstehenden Wortlauts dem Arbeitnehmer auch im letzten Fall zu[2]).

Nur wenn der Arbeitsvertrag eine Geschäftsbesorgung (§§ 662, 675 BGB.) zum Inhalt hatte und sich lediglich auf diesen einen Gegenstand beschränkt, erlischt er nach § 23 KO. bei Konkurs des Geschäftsherrn ohne weiteres, wenn sich die Geschäftsbesorgung auf die Konkursmasse bezieht.

II. Eine vertragliche Aufhebung des Arbeitsverhältnisses durch beide Vertragsparteien ist jederzeit möglich und untersteht den allgemeinen Grundsätzen über Verträge, erfordert also vor allem übereinstimmende, auf Aufhebung des bestehenden Vertrages gerichtete Erklärungen sowohl des Arbeitgebers wie des Arbeitnehmers. Auch eine solche zweiseitige Aufhebung des Vertrages ist keine Kündigung und untersteht daher nicht den Vorschriften des Kündigungsschutzes. Sie ist daher ohne Einhaltung irgendwelcher Kündigungszeiten jederzeit zulässig, und ein Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung kommt hier nicht in Frage. Mit dem im Aufhebungsvertrag bezeichneten Zeitpunkt, mangels Bezeichnung eines solchen Zeitpunktes mit dem Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages, endet das bisherige Arbeitsverhältnis ohne weiteres.

III. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch rechtsgeschäftliche Erklärung nennt man „Kündigung" bzw., wenn sie vom Arbeitgeber ausgeht, „Entlassung", wenn sie vom Arbeitnehmer ausgeht, „Austritt" oder „Aufsagung".

1. Das Kündigungsrecht ist das Recht, durch Abgabe einer Willenserklärung das Arbeitsverhältnis zur Auflösung zu bringen. Seiner rechtlichen Natur nach gehört es zu den Gestaltungsrechten oder Kannrechten. Es ist jedem Arbeitsvertrage notwendig immanent und besteht sowohl für den Arbeitgeber wie für den Arbeitnehmer.

2. Die Kündigung ist die Ausübung dieses Rechts[3]). Sie ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, wird also wirksam, wenn sie dem andern Teil zugeht (§ 130 BGB.), d. h. normalerweise zu seiner Kenntnis gelangen würde[4]), bedarf daher weder der Annahme durch ihn, noch kann sie ohne seine Zustimmung zurückgenommen oder widerrufen werden. Die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Kündigung bestimmt sich nach den allgemeinen für die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit von Rechtsgeschäften geltenden Vorschriften der §§ 116ff. BGB. Nichtig

---

[1]) Jaeger, Artikel „Konkurs" in Potthoffs Wörterbuch des Arbeitsrechts, S. 117/19. Für das Vergleichsverfahren vgl. Kiesow: VerglO. zu §§ 28, 29 VerglO.

[2]) So mit Recht Hueck-(Nipperdey) 1, 348; Staudinger-Nipperdey § 626 X 4.

[3]) Zum Begriff der Kündigung vgl. RAG. BenshSamml. 1, 165; 3, 177. Das Wort „Kündigung" braucht nicht unbedingt gebraucht zu werden, wenn nur erkennbar ist, was gemeint sein soll. RAG. BenshSamml. 6, 103; 5, 106. Nicht als Kündigung anzusehen ist die Erklärung des Arbeitgebers, daß er die ganze Belegschaft fristlos entlasse, aber die Wiedereinstellung nach Behebung einer voraussichtlich nur einen Tag dauernden Betriebsstörung erfolgen könne. RAG. BenshSamml. 6, 3.

[4]) Eine rechtswirksame Kündigung liegt also vor, wenn der Arbeitnehmer einen Brief in die Wohnung seines Arbeitgebers gelangen läßt, obwohl dieser verreist ist, oder wenn im Fall eines Streiks der Arbeitgeber die Entlassung aller Arbeiter, die bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Arbeit nicht wieder aufgenommen haben, durch Anschlag am Fabriktor bekannt gibt, auch wenn die Arbeitnehmer infolge des Streiks das Fabriktor nicht durchschreiten. Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 30; 8, 74.

ist daher insbesondere eine Kündigung, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB.), wie etwa gegen die Koalitionsfreiheit gemäß Art. 159 RV.[1]) oder gegen § 95 BRG.[2]).

Die Kündigung bedarf keiner bestimmten Form, soweit eine solche Form nicht vertraglich vereinbart ist[3]). Abgesehen von den Fällen der §§ 112, 113 BGB. muß sie von einer geschäftsfähigen Person gegenüber einer geschäftsfähigen Person erklärt werden, doch ist ein beschränkt geschäftsfähiger Arbeitnehmer im Zweifel nach § 113 BGB. für die Abgabe und Entgegennahme einer Kündigung stets als ermächtigt anzusehen (S. 157). Sie muß grundsätzlich unmittelbar vom Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer bzw. vom Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber (oder von bzw. gegenüber deren Vertretern) ausgesprochen werden. Nur im Fall des Arbeitsverhältnisses einer Ehefrau hat nach § 1358 BGB. deren Ehemann (S. 158), im Fall des Konkurses der Konkursverwalter (S. 220) ein selbständiges Kündigungsrecht, und im Fall unrechtmäßiger Einstellung von Arbeitnehmern wirkt nach § 83 BRG. die diesbezügliche Entscheidung des Arbeitsgerichts, ohne daß es einer besonderen Kündigung des Arbeitgebers bedarf, unmittelbar für den Arbeitnehmer (S. 163).

Die Einfügung einer Bedingung in die Kündigungserklärung[4]) ist gesetzlich nicht verboten und mit dem Wesen der Kündigung nicht unvereinbar (vgl. § 643 BGB.), daher zulässig, soweit dadurch für den Gekündigten trotzdem klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden[5]).

3. Ihrer Art nach unterscheidet man die regelmäßige und die außerordentliche Kündigung: Die regelmäßige Kündigung erfolgt im Rahmen des Arbeitsvertrages unter Einhaltung der vertraglich vorgesehenen Kündigungszeiten, dagegen ohne Rücksicht auf den Kündigungsgrund (§ 39), die außerordentliche Kündigung dagegen umgekehrt ohne Einhaltung der Kündigungszeiten wegen eines bestimmten, die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigenden Grundes (§ 40). An beide Arten der Kündigung schließen sich bestimmte Rechtsfolgen (§ 41).

§ 39. Die regelmäßige Kündigung.

Die regelmäßige Kündigung, also diejenige Kündigung, die in Ausübung des im unbefristeten Arbeitsvertrage[6]) begriffsnotwendig enthaltenen vertragsmäßigen Kündigungsrechts erfolgt, ist grundsätzlich unabhängig vom Kündigungsgrunde. Sie ist dagegen einerseits sowohl für den Arbeitgeber wie für den Arbeitnehmer geknüpft an die Einhaltung bestimmter Kündigungszeiten (I), andererseits für den

---

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 96 und unten S. 319.

[2]) Wegen einer tarifwidrigen Kündigung vgl. S. 94.

[3]) Aber auch dann (z. B. eingeschriebener Brief) ist sie wirksam, wenn sie von der anderen Seite nicht unverzüglich wegen Formmangels zurückgewiesen wird. Vgl. BenshSamml. RAG. 9, 45. Auch wenn für die Kündigung Schriftform vereinbart ist, kann die außerordentliche Kündigung im Zweifel mündlich erfolgen. LAG. Gleiwitz BenshSamml. 8 LAG. 67. HUECK-(NIPPERDEY) 1, 303 für die Einschreibeklausel; a. M. STAUDINGER-NIPPERDEY Vorbem. III 1, S. 864.

[4]) Zu dieser umstrittenen Frage vgl. HUECK, Handb. II, S. 177; daselbst Anm. 33 nähere Literatur.

[5]) Zulässig ist daher die bedingte Kündigung, wenn der Eintritt der Bedingung ausschließlich vom Willen des Gekündigten abhängt (Potestativbedingung vgl. RAG. BenshSamml. 5, 536; 8, 68) oder wenn die Kündigungsfrist erst mit dem Eintritt der Bedingung zu laufen beginnt; unzulässig ist dagegen eine bedingte Kündigung, bei der der Eintritt der Bedingung auf den Zeitpunkt der Abgabe der Kündigungserklärung zurückwirken soll. Im ersten Fall wird oft auch eine unbedingte Kündigung verbunden mit einem neuen Vertragsangebot liegen. Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 176, wonach in der Fortsetzung der Arbeit auf Grundlage einer Arbeitszeitverkürzung die Annahme des Vertragsangebots des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer liegt. Lehnt der Arbeitnehmer eine Vertragsänderung ab, so liegt eine echte Kündigung, für die die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen gelten, vor, RAG. BenshSamml. 3, 24; 8, 67; vgl. auch HUECK-(NIPPERDEY) 1, 303.

[6]) Über den befristeten Arbeitsvertrag vgl. S. 219.

Arbeitgeber daneben auch noch an ein mehr oder minder weitgehendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats (II). In den Sonderfällen der Betriebsstillegung und der Kündigung gegenüber Schwerbeschädigten ist die regelmäßige Kündigung endlich noch weiteren Beschränkungen unterworfen (III).

I. Kündigungszeiten sind Zeiten, von deren Einhaltung die Wirksamkeit der Kündigung abhängt. Sie sind entweder Kündigungsfristen, d. h. Mindestzeiträume, die zwischen dem Ausspruch der Kündigung und dem Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses liegen müssen, oder Kündigungstermine, d. h. Zeitpunkte, zu denen die tatsächliche Auflösung allein zulässig ist. Beide müssen in die Zeit des Arbeitsverhältnisses fallen, dürfen also nicht zeitlich vor dem Dienstantritt liegen, wohl aber kann der Kündigungsausspruch wirksam bereits vor Dienstantritt erfolgen. Für die Berechnung der Kündigungszeiten gelten die §§ 187ff. BGB., so daß insbesondere der Tag des Kündigungsausspruchs nicht in die Frist einzurechnen ist, und die Kündigung für den Fall, daß der letzte Tag, an dem sie zulässig war, auf einen Sonntag oder amtlichen Festtag fällt, auch noch am nächstfolgenden Werktag statthaft ist[1]).

Die Kündigungszeiten beruhen grundsätzlich auf Vereinbarung der Vertragsparteien (1), nur soweit eine Vereinbarung hierüber nicht getroffen ist, auf gesetzlicher Vorschrift (2); in beiden Fällen tritt endlich ausnahmsweise zur Erreichung eines erhöhten Kündigungsschutzes bestimmter Arbeitnehmer eine gesetzlich vorgeschriebene Hinausschiebung der ursprünglich vorgesehenen Kündigungszeiten ein (3).

1. Die Vereinbarung der Kündigungszeiten ist grundsätzlich dem freien Ermessen der Vertragsparteien überlassen, die sie sogar völlig ausschließen und damit die Zulässigkeit jederzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen können[2]). Doch sind diesem freien Ermessen Schranken gesetzt, denen gegenüber bei Vermeidung der Nichtigkeit etwas Abweichendes nicht vereinbart werden kann. Die Nichtigkeit zieht aber im Zweifel nicht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich, vielmehr treten an die Stelle der nichtigen Kündigungsfrist die nach dem Gesetz zulässigen Mindestfristen[3]).

a) Auf längere Zeit als 5 Jahre kann nach § 624 BGB. die Kündigung nur für den Arbeitgeber, nicht für den Arbeitnehmer ausgeschlossen werden. Ist vielmehr ein Dienstverhältnis auf längere Zeit oder Lebenszeit eingegangen, so kann es vom Arbeitnehmer nach Ablauf von 5 Jahren mit sechsmonatiger Kündigungsfrist gekündigt werden.

b) Für die wichtigsten Gruppen von Arbeitnehmern (gewerbliche Arbeiter, kaufmännische und technische Angestellte, Bergleute, See- und Binnenschiffer) muß die Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein (§§ 122, 133a GewO., § 67 HGB., §§ 81, 88a AlgBG, § 27 SeemO., § 25 BinnSchiffG.). Doch gilt diese Vorschrift nur zugunsten, nicht auch zuungunsten der Arbeitnehmer, für die also keine längere, wohl aber eine kürzere Kündigungsfrist gegenüber dem Arbeitgeber vereinbart werden kann als sie diesem gegenüber dem Arbeitnehmer zusteht[4]).

Doch gilt dies nicht für kaufmännische und technische Angestellte, die ein Mindestjahresgehalt von bestimmter Höhe[5]) beziehen oder für eine außereuropäische

---

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 348; 8, 444. Beitr. Vgl. HUECK-(NIPPERDEY) 1, 266.

[2]) Über die verschiedenen rechtlichen Folgen einer solchen „entfristeten" regelmäßigen Kündigung von der außerordentlichen fristlosen Entlassung vgl. auch S. 238, Anm. 1.

[3]) Ist z. B. bei Handlungsgehilfen eine zu kurze Kündigungsfrist vereinbart, so tritt an ihre Stelle nicht die in § 66 HGB. vorgesehene, sondern die nach § 67 zulässige kürzere Kündigungsfrist. RAG. BenshSamml. 7, 326; vgl. auch 4, 255; 10, 39.

[4]) Bestritten; wie hier RGZ. 68, S. 317; a. M. HUECK-(NIPPERDEY) 1, 315. Daselbst Anm. 6, 7 weitere Literatur und Judikatur.

[5]) Zurzeit 5000 M. multipliziert mit der Reichsindexziffer der vorangegangenen Woche für die Lebenshaltungskosten; VO. vom 23. 10. 23.

Niederlassung angenommen sind, letztere, sofern der Arbeitgeber, falls er kündigt, vertragsmäßig die Kosten der Rückreise trägt (§ 68 HGB., § 133ab GewO., § 88 AllgBG.).

c) Bei kaufmännischen und technischen Angestellten darf die Kündigungsfrist nicht kürzer sein als 1 Monat, und es kann als Kündigungstermin nur der Kalendermonatsschluß vereinbart werden. Neben den gleichen Ausnahmen wie im Falle zu *b)* besteht hier eine weitere Ausnahme für Aushilfsdienste, die höchstens drei Monate dauern [§ 69 HGB.[1]), § 133ac GewO.].

2. Gesetzliche Kündigungszeiten gelten nur mangels abweichender Vereinbarung. Sie sind teils allgemein im BGB. für alle Arbeitsverhältnisse vorgesehen, teils gelten für einzelne Berufsstände besondere Kündigungszeiten, so daß also prinzipaliter die vereinbarten Kündigungszeiten gelten, eventualiter die besonderen gesetzlichen Kündigungszeiten der einzelnen Berufsstände, und nur eventualissime die allgemeinen gesetzlichen Kündigungszeiten des BGB.

a) Die allgemeinen Kündigungszeiten des BGB. sind verschieden für Zeitlohnarbeiter und sonstige Arbeiter:

Für Zeitlohnarbeiter ist grundsätzlich die Kündigung bei Tageslohn an jedem Tag für den folgenden Tag zulässig, bei Wochenlohn spätestens am ersten Werktag für den Wochenschluß, bei Monatslohn spätestens am 15. zum Monatsschluß, bei Vierteljahrslohn oder noch längeren Lohnbemessungsperioden[2]) mit sechswöchiger Frist zum Quartalsschluß (§ 621). Für höhere Angestellte im Hauptberuf mit festen Bezügen (das Gesetz nennt als Beispiele Lehrer, Erzieher, Privatbeamte und Gesellschafterinnen) ist die Kündigung auch bei kürzeren Lohnbemessungsperioden nur mit sechswöchiger Kündigungsfrist zum Quartalsschluß zulässig (§ 622).

Für sonstige Arbeitnehmer [insbesondere Akkordarbeiter[3])] kann dagegen das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten jederzeit gekündigt werden, nimmt es jedoch die Erwerbstätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch, nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 2 Wochen.

b) Die besonderen Kündigungszeiten für einzelne Berufsstände weichen von dieser Regelung vielfach ab:

Für gewerbliche Arbeiter, Bergarbeiter und Schiffsmannschaften der Binnenschiffahrt beträgt die Kündigungsfrist 2 Wochen (§§ 122 GewO., 81 AllgBG., 25 BinnSchiffG.);

für kaufmännische und technische Angestellte, Bergbeamte und Floßführer ist Kündigung nur unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist zum Quartalsschluß zulässig, in der Binnenschiffahrt zum Monatsschluß (§ 56 HGB., § 133a GewO., § 88 AllgBG., § 16 FlößG., § 20 BinnSchiffG.);

für Seeleute gelten besondere Kündigungsfristen nach § 551 HGB.

3. Eine Hinausschiebung dieser (auf Vereinbarung oder Gesetz beruhenden) Kündigungszeiten ist endlich gesetzlich für solche Fälle vorgeschrieben, in denen aus besonderen Gründen ein erhöhter Kündigungsschutz der Arbeitnehmer erforderlich erscheint. In diesen Fällen verlängert sich daher die ursprünglich vorgesehene Kündigungszeit ohne weiteres auf eine gesetzlich vorgeschriebene Mindestkündigungszeit. Eine solche Hinausschiebung gilt einmal für ältere Angestellte (*a*) und andererseits für Frauen vor und nach der Niederkunft (*b*).

---

[1]) Über die Abgrenzung von Anstellung zur Aushilfe oder auf Probe RAG. BenshSamml. 9, 541, auch 5, 346, Hueck-(Nipperdey) 1, 319. Im letzten Fall liegt ein festes Dienstverhältnis vor, das nicht täglich gekündigt werden kann.

[2]) Maßgebend ist lediglich die Lohnbemessungsfrist, nicht die Lohnzahlungsfrist. Über den Unterschied vgl. S. 195/196.

[3]) Dies gilt auch, wenn die Akkordarbeit noch nicht beendigt ist. Vereinbarung von Akkordlohn bedeutet also im Zweifel nicht, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beendigung der Akkordarbeit zusammenfallen muß. GewuKaufmGer. Bd. 15, S. 83; a. M. Baum, Handb. f. GewuKaufmGer. Nr. 301.

a) Ältere Angestellte genießen auf Grund des Gesetzes vom 9. 7. 26[1]) zwingend[2]) einen besonderen Kündigungsschutz, der darin besteht, daß bestimmte Arbeitgeber gegenüber bestimmten Angestellten nach längerer Dienstzeit nur unter Innehaltung bestimmter Mindestkündigungsfristen und zu bestimmten Kündigungsterminen eine regelmäßige Kündigung aussprechen dürfen, während das Kündigungsrecht dieser Angestellten gegenüber ihrem Arbeitgeber hierdurch nicht berührt wird.

Die Arbeitgeber, die hierdurch betroffen werden, sind solche, die in der Regel, d. h. im regelmäßigen Betrieb ihres Unternehmens (nicht nur bei außerordentlichem Bedarf), mindestens drei Angestellte (im Sinne des AVG.) ausschließlich der Lehrlinge beschäftigen.

Angestellte, die des erhöhten Kündigungsschutzes teilhaftig werden, sind alle diejenigen, die nach § 1 AVG. versicherungspflichtig sind[3]), oder nur darum nicht versicherungspflichtig sind, weil ihr Gehalt die Versicherungsgrenze übersteigt[4]). Doch kommen infolge der Vorschriften über die Dienstzeit nur solche Angestellte in Frage, die zur Zeit des Kündigungsausspruchs das 30. Lebensjahr vollendet haben.

Die Dienstzeit, an welche der Schutz geknüpft ist, muß bei dem gleichen Arbeitgeber oder im Falle einer Rechtsnachfolge[5]) bei dessen Vorgänger zurückgelegt sein. Hierbei rechnet nicht nur die Zeit als Angestellter, sondern auch als Arbeiter[6]), ferner macht es bei wiederholter Tätigkeit bei dem gleichen Arbeitgeber keinen Unterschied für die Anrechnung der Dienstzeit, ob die Zugehörigkeit zum Betrieb auf Grund eines Dienstvertrages fortdauert oder ob das Anstellungsverhältnis durch weitere Verträge rechtlich auf neue Grundlagen gestellt ist[7]). Kürzere Unterbrechungen, wie Krankheit und Urlaub, sind auf die Dienstzeit anzurechnen, nicht dagegen Zeiten der Unterbrechung aus Anlaß eines Arbeitskampfes. Aus der ganzen Regelung ergibt sich, welchen Wert das moderne Arbeitsrecht auf das Beschäftigungs-, im Gegensatz zum Vertragsverhältnis legt[8]).

Diese Dienstzeit wird aber nur insoweit angerechnet, als der Angestellte das 25. Lebensjahr überschritten hat, während eine Beschäftigung vor vollendetem 25. Lebensjahr für den Kündigungsschutz nicht mitzählt[9]).

Die Kündigungsfristen, die der Arbeitgeber in diesem Falle einzuhalten

---

[1]) Kommentare von Baum 5. Aufl.; Goldschmitt II 2. Aufl. Lenz, 2. Aufl. (Berlin 1926); Systematische Darstellungen von Dersch, NZfA. 1926, Sp. 577ff. und 653ff. und Anthes, Arbeitgeber 1926, S. 306.

[2]) RAG. BenshSamml. 1, 14; 7, 395; 8, 359; 10, 549; LAG. 1, 174; 3, 200; 4, 48.

[3]) Entscheidend hierfür ist der Berufskatalog des RAM. vom Mai 1924, der als Rechtsverordnung für die Arbeitsgerichte verbindlich ist, während den Entscheidungen der Versicherungsbehörden bindende Kraft gegenüber den Arbeitsgerichten nicht innewohnt (Dersch, a. a. O., Sp. 582/85. RAG. BenshSamml. 4, 164; 7, 108, 401. Der Kündigungsschutz gilt auch für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft. RAG. BenshSamml. 7, 156 (bestr.), LAG. Dresden BenshSamml. 7, 15. Durch Befreiung von der Versicherungspflicht auf Grund der §§ 8ff. AVG. wird die Angestelltenteneigenschaft i. S. des Kündigungsschutzgesetzes nicht beseitigt. RAG. BenshSamml. 4, 164; LAG. Chemnitz BenshSamml. 2, 196; Dersch Samml. 7 RAG. 403.

[4]) Versicherungsfreie sind also nicht geschützt. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 7, 401.

[5]) Rechtsnachfolge liegt vor, wenn ein Unternehmer den Betrieb eines anderen ohne wesentliche Änderung des Geschäftszweckes fortführt, ohne Unterschied, in welcher Rechtsform dies geschieht, und ob der Angestellte auf Grund eines neuen Anstellungsvertrages weiterbeschäftigt wird, RAG. 1, 17; 2, 75; 5, 347; 7, 323, LAG. 1, 18, 368; vgl. auch Hueck(Nipperdey) 1, 322/3. Gesamt- und Einzelnachfolge stehen sich gleich, als Rechtsnachfolge gilt auch eine Fusion. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 7, 397;

[6]) RAG. BenshSamml. 2, 27.

[7]) Die Praxis legt entscheidenden Wert darauf, ob zwischen den verschiedenen Beschäftigungen ein innerer Zusammenhang besteht. RAG. BenshSamml. 1, 35, 118; 12, 99 LAG. 1, 384, 386; 2, 193. Wie hier auch Hueck-(Nipperdey) 1, 322/3. Vgl. auch 3, 1; 4, 360; 8, 294.

[8]) Vgl. Dersch, ArbRPrax. 1930, 182, Sonderdruck S. 20.

[9]) Eine in die Zeit nach dem 25. Lebensjahr fallende Lehrzeit (z. B. beim Berufswechsel) wird aber eingerechnet, sofern sie nach dem AVG. versicherungspflichtig war. Dersch, a. a. O., Sp. 657.

hat, sind gesetzliche Mindestkündigungsfristen, auf die sich eine vertraglich vereinbarte kürzere Kündigungsfrist kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift für den Arbeitgeber ohne weiteres und unverzichtbar[1]) verlängert, sobald bei einem Angestellten die Voraussetzungen des erhöhten Kündigungsschutzes vorliegen, vor allem also die Dauer der Dienstzeit seit Vollendung des 25. Lebensjahres des Angestellten 5 Jahre erreicht hat. Etwa noch längere vertraglich vereinbarte Kündigungsfristen bleiben also unberührt.

Die gesetzlichen Mindestkündigungsfristen sind nun verschieden je nach der Dauer der Dienstzeit des Angestellten. Sie betragen nämlich bei einer Dienstzeit von mindestens 5 Jahren mindestens 3 Monate, bei einer Dienstzeit von mindestens 8 Jahren mindestens 4 Monate, bei einer Dienstzeit von mindestens 10 Jahren mindestens 5 Monate und bei einer Dienstzeit von mindestens 12 Jahren mindestens 6 Monate. Diese Kündigungsfristen werden aber nicht in die Dienstzeit eingerechnet[2]); entscheidend für die anrechnungsfähige Dauer der Dienstzeit ist also der Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs, nicht dagegen der Zeitpunkt der auf Grund dieses Ausspruchs erfolgenden Lösung des Arbeitsverhältnisses: wer daher 4 Jahre 10 Monate angestellt ist, kann mit der gewöhnlichen vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden.

Der Kündigungstermin ist in allen diesen Fällen einer gesetzlich verlängerten Kündigungsfrist kraft zwingenden Rechts[3]) der Schluß des Kalendervierteljahres, also der 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember. Ist der Zeitraum zwischen dem Kündigungsausspruch und dem hiernach nächsten Kündigungstermin kürzer als die gesetzliche Mindestkündigungsfrist, so ist die Kündigung erst zum darauffolgenden zulässigen Kündigungstermin möglich, also z. B. eine am 2. Juli erfolgende Kündigung gegenüber einem 38 Jahre alten Angestellten, wenn man ihn 6 Jahre beschäftigt hatte, erst zum 31. Dezember, wenn man ihn 12 Jahre beschäftigt hatte, erst zum 31. März, und sie gilt, falls sie zu einem früheren Kündigungstermin ausgesprochen wird, als zum nächsten zulässigen Kündigungstermin erfolgt.

Doch gelten diese Bestimmungen nur für die regelmäßige Kündigung. Sie gelten also nicht, soweit der Arbeitsvertrag durch Fristablauf oder Tod von selbst erlischt, ohne daß eine Kündigung überhaupt ausgesprochen zu werden braucht, es sei denn, daß hiermit eine Gesetzesumgehung bezweckt wird[4]). Sie gelten ferner nicht, wenn eine frühere Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Vertragsparteien vereinbart wird, der Angestellte selbst sie also wünscht (s. unten Anm. 1 und S. 220), und sie gelten endlich auch nicht für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde (S. 238ff.), die also auch gegenüber älteren Angestellten mit noch so langer Dienstzeit ohne Einhaltung jeglicher Kündigungsfrist jederzeit zulässig ist[5]). Andererseits wird aber ein sonstiger Kündigungsschutz (z. B. nach BRG. oder Schwerbeschädigtengesetz) hierdurch nicht berührt, besteht also neben dem Kündigungsschutz der älteren Angestellten unvermindert weiter.

Endlich gelten diese Bestimmungen nur für die Kündigung des Arbeitgebers gegenüber einem älteren Angestellten, während umgekehrt die Kündigung des Angestellten gegenüber seinem Arbeitgeber hierdurch nicht berührt wird, sich

---

[1]) RAG. 26. 10. 27. Nach Kündigungsausspruch seitens des Arbeitgebers ist ein Verzicht dagegen insoweit möglich, als damit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu einem früheren Zeitpunkte vertraglich vereinbart werden soll, was dem Angestellten, der etwa zu einem früheren Zeitpunkt eine geeignete neue Stelle gefunden hat, die er antreten möchte, freistehen muß, soweit er seinerseits die Kündigungsfrist einhält oder der Arbeitgeber der früheren Auflösung zustimmt. Vgl. LAG. BenshSamml. 4, 48 Kiel.

[2]) Ebenso RAG. BenshSamml. 1, 103; 2, 247 mit Anm. von Hueck; LAG. Koblenz 1, 174.

[3]) RAG. BenshSamml. 6, 28. [4]) RAG. BenshSamml. 3, 3, vgl. auch 7, 504.

[5]) Diese Bestimmungen gelten auch im Konkurs RAG. BenshSamml. 7, 156 (bestr. vgl. Anm. von Hueck daselbst); 8, 328; LAG. Koblenz 1, 174.

also bezüglich der Kündigungszeiten auch nach Erreichung des Schutzalters nach wie vor nach der hierüber getroffenen vertraglichen Vereinbarung oder mangels einer solchen nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften bestimmt.

b) Frauen vor und nach der Niederkunft genießen, soweit sie dem Mutterschutzgesetz vom 16. 7. 27 unterstehen (S. 294), nach § 4 dieses Gesetzes einen besonderen Kündigungsschutz[1]) insofern, als innerhalb einer bestimmten „Schutzzeit" eine vom Arbeitgeber ausgesprochene regelmäßige Kündigung unwirksam ist.

Die Schutzzeit umfaßt mindestens den Zeitraum von 6 Wochen vor der Niederkunft bis 6 Wochen nach der Niederkunft und verlängert sich für den Fall, daß die Arbeitnehmerin bei Ablauf dieser Schutzzeit wegen einer Krankheit an der Arbeit behindert ist, die nach ärztlichem Zeugnis eine Folge ihrer Schwangerschaft oder Niederkunft ist oder doch dadurch wesentlich verschlimmert ist, um die Dauer dieser Arbeitsverhinderung, jedoch höchstens um weitere 6 Wochen.

Das Kündigungsrecht des Arbeitgebers während dieser Schutzzeit ist beschränkt.

Diese Beschränkung besteht in einer Verlängerung der nach Vertrag oder Gesetz für den Fall regelmäßiger Kündigung geltenden Kündigungsfrist, wobei zu unterscheiden ist, ob bereits der Kündigungsausspruch oder erst der Kündigungstermin in die Schutzzeit fällt[2]).

Fällt bereits der Kündigungsausspruch in die Schutzzeit, so ist seine Wirksamkeit während der Schutzdauer suspendiert, so daß die Kündigungsfrist erst mit dem Ablauf der Schutzfrist ihrerseits zu laufen beginnt. Doch gilt dies nur, wenn entweder dem Arbeitgeber zur Zeit des Kündigungsausspruchs die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war, oder wenn ihm die Arbeitnehmerin unverzüglich nach Empfang der Kündigung davon Kenntnis gibt.

Fällt der Kündigungstermin in die Schutzzeit, so ist die Kündigungsfrist, soweit sie in die Schutzzeit fallen würde, gehemmt und läuft erst nach deren Ablauf weiter, verlängert sich also um die Dauer der Schutzzeit. Erfolgte z. B. der Kündigungsausspruch bei Vereinbarung sechswöchentlicher Kündigungsfrist zwei Wochen vor Beginn der Schutzzeit, so endigt das Arbeitsverhältnis erst vier Wochen nach Beendigung der Schutzzeit[3]).

Die Geltung dieser Kündigungsbeschränkung ist aber, ebenso wie der Kündigungsschutz der älteren Angestellten, auf den Fall einer regelmäßigen Kündigung eines Arbeitgebers gegenüber einer Arbeitnehmerin beschränkt. Die Beschränkung gilt also nicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung (Fristablauf, Erreichung des Zwecks usw.), bei vertraglicher Vereinbarung vorzeitiger Auflösung nach Kündigungsausspruch (dagegen ist vorheriger Verzicht unwirksam) und bei außerordentlicher Kündigung aus wichtigem Grund, soweit dieser Grund nicht etwa mit der Schwangerschaft oder Niederkunft zusammenhängt[4]), und sie gilt ferner nicht für die Kündigung einer Arbeitnehmerin gegenüber ihrem Arbeitgeber.

II. Das Kündigungsrecht des Arbeitgebers wird im Fall der regelmäßigen Kündigung neben der Verpflichtung zur Einhaltung der Kündigungszeiten auch noch durch ein **Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats** beschränkt. Dieses Mitbestimmungsrecht ist ein Recht der Arbeiterschaft das durch die jeweilige Betriebsvertretung als deren gesetzliches Organ lediglich ausgeübt (S. 330f.), daher vom Wechsel

---

[1]) Anthes, NZfA. 1927, Sp. 547ff.

[2]) Fällt weder Kündigungsausspruch noch Kündigungstermin in die Schutzzeit, was vor allem bei den langen Kündigungszeiten der älteren Angestellten möglich ist, so besteht eine Beschränkung überhaupt nicht.

[3]) Daß für den Fall der Vereinbarung eines Kündigungstermins (z. B. Monatsende) noch eine weitere Hinausschiebung bis zu diesem nächsten vereinbarten Kündigungstermin eintreten soll, bestimmt das Gesetz im Gegensatz zum Kündigungsschutzgesetz für Angestellte nicht; der Wortlaut des § 4 Abs. 2 spricht vielmehr dagegen.

[4]) RAG. BenshSamml. 4, 22.

der Betriebsvertretung nicht berührt wird. Es ist auf den Fall der regelmäßigen Kündigung beschränkt, besteht dagegen im Fall der außerordentlichen Kündigung nur, soweit diese zugleich eine regelmäßige Kündigung enthält und als solche praktisch wird (S. 240). Das Mitbestimmungsrecht ist gesetzlich im BRG. geregelt[1]), dessen Vorschriften aber hier, nachdem sie schon durch die SchlO. v. 30. 10. 23 Art. II teilweise abgeändert waren, durch das ArbGerGes. § 112 wesentlich umgestaltet sind. Es kann jedoch über diese gesetzliche Regelung hinaus durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag erweitert werden; eine solche Erweiterung gehört dann zum normativen Teil (S. 86, 94), geht in die Einzelarbeitsverträge über und hat die Nichtigkeit einer Kündigung zur Folge, die ohne Einhaltung solcher rechtsgeschäftlich vereinbarter Formvorschriften erfolgt (§ 125 BGB.). Das gesetzliche Mitbestimmungsrecht ist nicht einheitlich für alle Fälle der Kündigung gleichartig geregelt, sondern in seiner Wirkung verschieden abgestuft im Fall der Massenkündigung (1), der Einzelkündigung (2) und der Kündigung von Mitgliedern der Betriebsvertretung (3).

1. Bei Massenkündigungen besteht ein bloßes Mitberatungsrecht (§ 74 BRG.), für dessen Ausübung der gesamte Betriebsrat zuständig ist (a. M. Flatow). Wird nämlich infolge Einschränkung oder Stillegung des Betriebes oder Einführung neuer Arbeitsmethoden[2]) eine Massenkündigung erforderlich, so soll sich der Arbeitgeber möglichst längere Zeit vorher über Art und Umfang dieser Kündigung und zwecks Vermeidung von Härten hierbei mit dem Betriebsrat ins Benehmen setzen, d. h. eine gemeinsame Beratung darüber herbeiführen. Auch kann der Betriebsrat Mitteilung an den amtlichen Arbeitsnachweis verlangen[3])[4]).

2. Bei Einzelkündigungen besteht in Betrieben mit einem Betriebsrat[5]) ein Einspruchsrecht des einzelnen gekündigten Arbeitnehmers an den Betriebsrat und ein Weiterverfolgungsrecht des letzteren an das Arbeitsgericht. Dieses Einspruchsrecht, dessen rechtliche Natur bestritten ist (a), führt unter bestimmten Voraussetzungen (b) zu einem zweifach gegliederten Verfahren, nämlich einem Vorverfahren vor dem Betriebsrat (c) und einem Hauptverfahren vor dem Arbeitsgericht (d).

a) Seiner rechtlichen Natur nach ist das Einspruchsrecht ein Individualrecht des Arbeitnehmers, das im Einspruchsverfahren, d. h. einem besonders gearteten Prozeßverfahren, geltend gemacht wird[6]).

Das Einspruchsrecht richtet sich auf zweierlei, nämlich auf Gestaltung, d. h. die Kündigung für ungerechtfertigt zu erklären, und ferner auf Verurteilung des Arbeitgebers zur Leistung, d. h. zur Weiterbeschäftigung bzw. Entschädigung[7]). Dieses Recht entsteht in bestimmten Fällen ungerechtfertigter Kündigung („Ein-

[1]) Literatur hierüber vgl. S. 327, Anm. 1.

[2]) Es handelt sich also um Personalveränderungen, deren Anlaß im Betriebe selbst liegt, nicht dagegen um Aussperrungen als Kampfmaßnahmen.

[3]) Das Einspruchsrecht der einzelnen Arbeitnehmer gemäß §§ 84 ff. (vgl. unten) wird hierdurch nicht berührt, soweit es sich nicht um eine Stillegung handelt (§ 85 Abs. 2 Nr. 2 BRG.).

[4]) Diese Vorschrift ist indessen bloße Ordnungsvorschrift, ihre Beachtung für die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung daher ohne Bedeutung. Unklar OLG. Stettin, NZfA. 1923, Sp. 766.

[5]) Also weder in Kleinbetrieben mit einem Betriebsobmann (§ 92 zitiert nicht den § 78 Nr. 9), noch in Betrieben, in denen eine Betriebsvertretung nicht bestellt ist, da das Vorverfahren vor dem Betriebsrat eine notwendige Voraussetzung des Hauptverfahrens vor dem Arbeitsgericht bildet; OLG. Braunschweig, NZfA. 1922, Sp. 319, LAG. Gleiwitz BenshSamml. 3, 133 mit zustimmender Anm. von Flatow, vgl. S. 231.

[6]) Der gegenteiligen Auffassung von Flatow-Kahn-Freund S. 443 kann nicht zugestimmt werden.

[7]) In der vorigen Auflage wurde von Kaskel zwischen einem materiellen und formellen Einspruchsrecht geschieden. Hierunter verstand er einmal das Individualrecht des einzelnen Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber und andererseits das Recht gegen den Staat auf eine der materiellen Rechtslage entsprechende Entscheidung. Diese Scheidung läßt sich nicht aufrechterhalten. Sie würde voraussetzen, daß neben dem formellen Einspruchsrecht, d. h. dem Rechtsschutzanspruch gegen den Staat, ein davon abhängiger materiellrechtlicher Anspruch gegen den

spruchsgründe") kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift. Es steht lediglich dem Arbeitnehmer, nicht dem Gruppenrat zu. Es ist in dem gleichen Umfang höchstpersönlich (nicht-vererblich-abtretbar-pfändbar) wie die sonstigen Rechte des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis[1]) und ist nur insoweit verzichtbar, als es bereits entstanden ist, also erst nach dem Kündigungsausspruch, nicht dagegen von vornherein durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag. Ein hiernach zulässiger Verzicht bedarf aber keiner Zustimmung des Gruppenrats und kann daher einem von diesem weiterverfolgten Verfahren (S. 231) den materiellen Rechtsboden entziehen. Gegenüber diesem Einspruchsrecht des Arbeitnehmers auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses steht indessen dem Arbeitgeber durch Einräumung einer facultas alternativa die Möglichkeit zu, seine (primäre) Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung durch eine Ersatzleistung, nämlich Zahlung einer gesetzlich bestimmten Entschädigungssumme (S. 232) abzugelten und damit den Anspruch des entlassenen Arbeitnehmers auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zum Erlöschen zu bringen[2]).

Das Einspruchsrecht kann lediglich in dem sog. Kündigungseinspruchsverfahren geltend gemacht werden, das einerseits in das Vorverfahren vor dem Gruppenrat und andererseits in das Hauptverfahren vor dem Arbeitsgericht zerfällt. Während den Einspruch ausschließlich der Entlassene einlegen kann, kann das weitere Verfahren sowohl von ihm wie von dem Gruppenrat betrieben werden.

Gegenstand des Verfahrens ist lediglich die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Einspruchsrechts, dagegen nicht über die Wirksamkeit der

---

Arbeitgeber bestände. Ein solcher Anspruch wäre aber ohne jede Bedeutung für den Arbeitnehmer. Er könnte z. B. nicht mit ihm aufrechnen noch ihn abtreten oder im Ausland einklagen, falls dort der Arbeitgeber zufällig einen Gerichtsstand des Vermögens haben würde. Würde der Arbeitgeber ihn ohne gerichtliches Verfahren wieder einstellen, so wäre der Einspruch gegenstandslos, nicht aber der Anspruch erfüllt. Daraus ergibt sich, daß man hier nur von einem unteilbaren Einspruchsrecht sprechen kann, das nur auf den im BRG. vorgesehenen Wege gegen den Staat geltend zu machen möglich ist und den im Text dargestellten Inhalt hat. Es handelt sich hier um eine Erscheinungsform des von J. Goldschmidt (vgl. Goldschmidt in der Berliner Brunnerfestschrift S. 109ff., insbes. S. 136; vgl. auch Zivilprozeßrecht S. 35) über das Verhältnis von Gestaltungsrecht und Gestaltungsklagrecht geprägten Begriffs des materiellen Ziviljustizrechts, dessen Eigentümlichkeit es ist, daß in dem geltend gemachten Rechtsschutzanspruch gegen den Staat kein subjektives Privatrecht steckt, daß vielmehr der natürlich vorhandene materiellrechtliche Inhalt vollständig in dem publizistischen Rechtsschutzanspruch aufgeht. Vgl. auch Hueck-(Nipperdey) 1, 374, der von einem Rechtsgestaltungsrecht spricht; während nach der hier vertretenen Ansicht nicht mit der Geltendmachung des Einspruchs, sondern dem arbeitsgerichtlichen Urteil die Rechtsgestaltung erfolgt (Gestaltungsklagrecht). Ob im übrigen die Weiterbeschäftigungs- oder Entschädigungspflicht die primäre ist, ist sehr umstritten, praktisch aber ohne wesentliche Bedeutung; vgl. die Übersicht über die vertretenen Ansichten bei Hueck-Nipperdey a. a. O. Die Frage ist lediglich von Bedeutung für die Kostenentscheidung, wenn Höchstentschädigung verlangt wird, das Gericht aber nicht auf den Höchstbetrag erkannt hat. Nach der im Text vertretenen Ansicht müssen dem Arbeitgeber, wenn er gegenüber dem Hauptantrag auf Weiterbeschäftigung unterliegt, die gesamten Kosten auferlegt werden. Vgl. Aschaffenburg, ArbGer. 1927 Sp. 395ff.; 1930, Sp. 484.

[1]) Vgl. Königsberger, NZfA. 1924, Sp. 349; abweichend Hueck-(Nipperdey) 1, 375 Anm. 43 für den Fall, daß der Arbeitnehmer den Einspruch bereits geltend gemacht hat; vgl. aber Anm. 5 oben.

[2]) Diese „Entschädigung" ist daher weder Lohn noch Schadensersatz, sondern eine Abfindungssumme für die dem Arbeitgeber primär obliegende Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung. Etwaige Lohn- oder Schadenersatzansprüche des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrage werden daher hierdurch nicht berührt (a. M. RGZ. 105, 132; 108, 98, wo die Ansicht vertreten wird, daß durch die Abgangsentschädigung in ihrer Höhe der Lohnanspruch für die Zeit nach der Entlassung ausgeschlossen sei. Zu dieser stark umstrittenen Frage vgl. das Schrifttum bei Dersch-Volkmar S. 489, ferner RAG. BenshSamml. 7, 418 mit Anm. von Hueck). Die Entschädigung unterliegt demgemäß auch nicht den besonderen Vorschriften der Lohnsicherung, vor allem der Lohnbeschlagnahme (Goerrig, Schlichtungswesen, 1923, S. 108), wohl dagegen dem Steuerabzug (Kuhn, NZfA. 1921, Sp. 479). Da es sich um keinen Lohnanspruch handelt, der Anspruch vielmehr konstitutiv durch die Weigerung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung entsteht, so steht ein Arbeitnehmer, der ein Urteil nach § 87 BRG. nach Konkurseröffnung erstreitet, außerhalb des Konkursverfahrens RAG. BenshSamml. 9, 421.

Kündigung. Diese wird daher durch die Einlegung des Einspruchs (bzw. seine Weiterverfolgung durch Anrufung des Arbeitsgerichts) niemals berührt, sie ist und bleibt vielmehr nach wie vor rechtswirksam. Das Einspruchsrecht richtet sich nicht gegen die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit der Kündigung, sondern es macht ein in der Kündigung liegendes asoziales Verhalten des Arbeitgebers geltend, nur ob ein solches vorliegt, nicht aber über die Wirksamkeit der Kündigung, wird daher im Einspruchsverfahren entschieden.

b) Voraussetzungen. Die Einlegung des Einspruchs setzt voraus, daß der Entlassene zu den Arbeitnehmern im Sinne des BRG. gehört, ferner einer der vier Einspruchsgründe des § 84 Abs. 1 BRG. vorliegt, und endlich nicht einer der beiden Ausnahmefälle des § 85 BRG. entgegensteht.

α) Nur Arbeitnehmer im Sinne des § 10 BRG., also Arbeiter und Angestellte (S. 26f.) sind zum Einspruch berechtigt, dagegen insbesondere nicht leitende Angestellte im Sinne des § 12 Abs. 2 BRG. noch Dienstboten noch auch gemäß § 5 BRG. die Schiffsmannschaften der See- und Binnenschiffahrt.

Die Einspruchsgründe, bei deren Vorliegen für diese Arbeiter und Angestellten im Fall der regelmäßigen Kündigung[1]) ein Einspruchsrecht besteht, sind:

Unbillige Härte, die weder durch das Verhalten des Arbeitnehmers noch durch die technischen oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Betriebes bedingt ist[2]). Ob Unbilligkeit vorliegt, ist durch Abwägung einerseits der Wirkung der Kündigung für den Gekündigten, andererseits der Erfordernisse des Betriebes festzustellen. Und zwar ist abzustellen auf den Zeitpunkt der Entlassung, nicht der Kündigung, da sich bei längeren Kündigungsfristen wesentliche Änderungen im Betrieb vollzogen haben können[3]). Weitere Einspruchsgründe sind: Kündigung ohne Angabe des Grundes[4]), wegen Weigerung des Arbeitnehmers, dauernd[5]) andere als bei der Einstellung vereinbarte Arbeit zu verrichten, wegen Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht oder wegen politischer, militärischer[6]), konfessioneller oder gewerkschaftlicher Verbandszugehörigkeit oder Betätigung, außer bei sog. „Tendenzbetrieben", also Betrieben, die gerade bestimmte politische, militärische, konfessionelle, gewerkschaftliche, wissenschaftliche, künstlerische oder ähnliche Bestrebungen verfolgen, so daß die Eigenart dieser Bestrebungen die Kündigung bedingt. Ausnahmsweise besteht trotz Vorliegens eines dieser vier Einspruchsgründe ein Einspruchsrecht nicht, nämlich (§ 85) bei Entlassungen infolge gänzlicher oder teilweiser Stillegung des Betriebes[7]), sowie bei Entlassungen, zu denen der

---

[1]) Über den Einspruch im Falle fristloser Entlassung aus wichtigem Grunde nach § 84 Abs. 2 BRG. vgl. unten S. 240ff.; über den befristeten Arbeitsvertrag S. 219.

[2]) Hierbei geht es zu weit, etwa prüfen zu wollen ob der Arbeitgeber noch Lohnsenkungen vornehmen kann, ehe er entläßt. A. M. Flatow-Kahn-Freund § 84 S. 456.

[3]) a. M. LAG. Berlin BenshSamml. 7 LAG. 35; wie hier Flatow in der Anm. daselbst.

[4]) Streitig ist, ob der Arbeitgeber nachträglich im Einspruchsverfahren weitere Gründe angeben kann. Die Frage ist zu bejahen. Dersch BRG. § 84 Anm. 3c II; Flatow BRG. § 84 Anm. 10; LAG. Hannover BenshSamml. 1, 206; Kiel 3, 165 bei Angabe falscher Gründe; LAG. Augsburg 3, 165; a. M. Hueck-(Nipperdey) 1, 367.

[5]) Vgl. Dersch BRG. § 84 Anm. 3 III, aber auch Hueck-Nipperdey 1, 368.

[6]) Vgl. hierzu RAG. BenshSamml. 3, 229.

[7]) Zum Begriff der Stillegung und ihrer Zulässigkeit vgl. RG. NZfA. 1926, Sp. 553ff.: Ihre Notwendigkeit ist nicht nachprüfbar, wohl aber ihre tatsächliche Vornahme, die einen Zustand von gewisser Dauer erfordert, aber nicht lediglich nach bloßer Arbeitspause zeitlich und wirtschaftlich nur eine Fortsetzung des bisherigen Betriebs bildet, es sei denn, daß die vorzeitige Wiedereröffnung auf eine unvorhergesehene plötzliche Änderung der Verhältnisse zurückzuführen ist. Der Begriff der Stillegung deckt sich nicht mit dem der StillegungsVO. (S. 153), RG., a. a. O., verlangt vielmehr die gänzliche Aufgabe des Betriebszwecks bzw. einzelner Betriebszwecke; nicht genügt eine bloße Betriebseinschränkung. Hueck-Nipperdey 1, 371, Jacobi Jur. Woch. 1925, 188. RAG. BenshSamml. 6, 103, 441; 7, 162; 8, 344 (bedenklich, vgl. Anm. von Dersch daselbst), 9, 16, 161; 10, 115. Vgl. auch LAG. Breslau BenshSamml. 7, 35. In der Konkurseröffnung liegt noch keine Stillegung i. S. der §§ 85, 96 BRG. RAG. BenshSamml. 8, 328.

Arbeitgeber nach Gesetz, Tarifvertrag oder Beschluß des Arbeitsgerichts verpflichtet ist[1]).

Die Einlegung des Einspruchs muß unter Wahrung der Einspruchsfrist, d. h. einer Frist von 5 Tagen nach dem Zugehen (S. 220) der Kündigung erfolgen. Diese Frist ist eine Ausschlußfrist, gegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 90 BRG. und VO. vom 5. 6. 20 wegen Verhinderung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle zulässig ist[2]). Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens sind auch für das weitere Verfahren kurze Fristen vorgesehen. Sie betragen einmal eine Woche seit dem Beginn der Verhandlungen des Gruppenrats mit dem Arbeitgeber zur Herbeiführung eines Verständigungsversuches[3]) und ferner weitere 5 Tage nach Ablauf dieser Frist[4]), also insgesamt 12 Tage. Die Anrufung des Arbeitsgerichts ist frühestens nach Scheitern der Verständigungsverhandlungen, spätestens nach Ablauf der zweiten Frist möglich. Der Erfolg des Vorverfahrens muß ein für den Arbeitnehmer günstiger gewesen sein, d. h. es muß damit geendet haben, daß der Gruppenrat den Einspruch für begründet erklärt.

c) Das Vorverfahren vor dem Gruppenrat, mit dem das Einspruchsverfahren beginnt, ist ein notwendiger Bestandteil des Gesamtverfahrens und darf daher niemals fehlen[5]). In ihm kommt das Mitbestimmungsrecht des Gruppenrats insofern zum Ausdruck, als die Einspruchsklage vor dem Arbeitsgericht zur prozessualen Voraussetzung hat, daß der Gruppenrat im Vorverfahren den Einspruch für begründet erklärt (vgl. oben). Das Vorverfahren zerfällt in die Einlegung des Einspruchs bei dem Gruppenrat, die Prüfung des Einspruchs durch diesen, und die Verhandlung mit dem Arbeitgeber, falls die Prüfung den Einspruch als begründet erscheinen läßt.

Die Einlegung des Einspruchs steht im freien Belieben des entlassenen Arbeitnehmers, der also hierzu niemals verpflichtet ist. Die Einlegung erfolgt durch Abgabe einer Erklärung, aus deren Inhalt die Absicht hervorgeht, damit Einspruch einlegen zu wollen. Einer bestimmten Form hierfür oder der Stellung eines bestimmten Antrages, oder des Gebrauches bestimmter Worte bedarf es nicht. Insbesondere genügt daher auch die mündliche Erklärung. Es sind jedoch die Gründe des Einspruchs nebst Beweismitteln anzugeben.

Zuständig für die Annahme der Erklärung und das weitere Verfahren ist der Gruppenrat, also je nachdem, ob der Entlassene ein Arbeiter oder Angestellter im Sinne der §§ 11, 12 BRG. ist, der Arbeiter- oder Angestelltenrat (S. 334), und nur wenn ein Gruppenrat nicht besteht, der Betriebsrat bzw. mangels Bestehens eines Betriebsrats[6]) im Falle des § 62 BRG. die danach bestehende Sondervertretung (dagegen niemals der Betriebsobmann, S. 227, Anm. 5 u. S. 345).

Die Prüfung des Einspruchs, zu welcher der Gruppenrat nunmehr ver-

---

[1]) RAG. BenshSamml. 6, 219.

[2]) Innerhalb von 2 Wochen nach Behebung des Hindernisses, spätestens aber 1 Monat nach dem Ende der versäumten Frist. Wird dem Antrag stattgegeben, so ist die versäumte Erklärung binnen 2 Tagen abzugeben, soweit sie nicht bereits vorher abgegeben war.

[3]) Diese Frist beginnt nach der (praktisch unzweckmäßigen) Entsch. des RG. (RGZ. 106, 242) mit dem Tage nach Eingang des Einspruchs bei dem Betriebsrat, schließt sich also unmittelbar an die fünftägige Einspruchsfrist an. Die Unterinstanzen stehen überwiegend auf dem gleichen Standpunkt (vgl. die Zusammenstellung b. GRÜBEL NZfA. 1928 Sp. 415; HUECK-(NIPPERDEY) 1, 379. Demgegenüber ist der Ansicht von FLATOW: BRG. § 86 Anm. 6 zuzustimmen, wonach die Wochenfrist erst am Tage nach der Sitzung des Gruppenrats, in der über die Begründetheit des Einspruchs entschieden wird, beginnt. Vgl. hierzu auch ASCHAFFENBURG NZfA. 1928 Sp. 743, ferner DERSCH-VOLKMAR, ebenso neuestens LAG. Leipzig BenshSamml. 11, 17.

[4]) Die einwöchige Frist kann stets abgewartet werden, nicht etwa endet sie mit dem Scheitern der Verständigungsverhandlungen. HUECK-(NIPPERDEY) 1, a. a. O.; FLATOW BRG. § 86 Anm. 6; LAG. Frankenthal BenshSamml. 8, 71; Essen 11, 10; a. M. MANSFELD § 86 Anm. 3.

[5]) OLG. Braunschweig, NZfA. 1922, Sp. 319.

[6]) MANSFELD 439 u. FLATOW-KAHN-FREUND 443 lehnen die Einspruchsmöglichkeit auch ab, wenn eine Gruppe infolge zu geringer Zahl nach § 16 letzter Satz BRG. nicht im Betriebsrat vertreten ist, also kraft Gesetzes ein Gruppenrat nicht gebildet wird; wenden also § 78

pflichtet ist[1]), hat sich sowohl auf das Vorhandensein der materiellen wie der formellen Voraussetzungen zu erstrecken (S. 229, 230). Fehlen jene, so ist der Einspruch als unbegründet abzuweisen, fehlen diese, so ist er als unzulässig zu verwerfen, womit das Verfahren endgültig beendigt ist. Sind dagegen die materiellen und formellen Voraussetzungen nach Ansicht des Gruppenrats erfüllt, so muß er nunmehr Verständigungsverhandlungen mit dem Arbeitgeber einleiten.

Eine Verhandlung mit dem Arbeitgeber findet also nur statt, wenn die Prüfung zu einem für den Entlassenen günstigen Ergebnis führt, ist aber in diesem Falle (im Gegensatz zur späteren Anrufung des Arbeitsgerichts) dem Gruppenrat zur Pflicht gemacht und ist daher notwendige Prezeßvoraussetzung (vgl. BenshSamml. — LAG. — 3, 91 mit Anm. von Flatow). Zu diesem Zweck hat der Gruppenrat den Arbeitgeber unter Mitteilung des Verhandlungsgegenstandes zur Verhandlung einzuladen. Erscheint er oder sein Vertreter, so hat der Gruppenrat auf die Herbeiführung einer Verständigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Entlassenen hinzuwirken. Gelingt diese, nimmt also der Entlassene den Einspruch oder der Arbeitgeber die Kündigung zurück, so ist die Sache erledigt. Gelingt eine Einigung nicht, überzeugt sich aber der Gruppenrat im Laufe der Verhandlung davon, daß der Einspruch unzulässig oder unbegründet ist, so hat er einen entsprechenden Beschluß zu fassen, womit die Sache ebenfalls endgültig erledigt ist[2]). Gelingt endlich eine Verständigung nicht und hält der Gruppenrat den Einspruch für begründet, oder aber erscheint weder der Arbeitgeber noch sein Vertreter im Verhandlungstermin, so hat der Betriebsrat durch förmlichen Beschluß den Einspruch für begründet zu erklären. Doch braucht die Verständigungsverhandlung nicht mit dem ganzen Gruppenrat, sondern nur mit dessen Vertreter (§ 28 BRG.) geführt zu werden, wenn wenigstens der Gruppenrat seinerseits kollegial beschließt. § 29 Abs. 3 gilt nur für die Anrufung des SchlA., aber nicht des Arbeitsgerichts[3]).

d) Das Hauptverfahren vor dem Arbeitsgericht, für das damit der Weg freigemacht wird, zerfällt in Anrufung, Verhandlung und Entscheidung, denen eventuell die Einlegung von Rechtsmitteln und Zwangsvollstreckung folgen.

Die Anrufung des Arbeitsgerichts, dessen Gerichtsbarkeit für derartige Streitsachen auf § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGerGes. beruht, erfolgt im Weg der Klage. Sie kann sowohl vom Entlassenen selbst wie vom Gruppenrat erhoben werden, doch ist der Gruppenrat hierzu niemals verpflichtet, sondern nach freiem Ermessen berechtigt, solange der Entlassene selbst nicht etwa den Einspruch zurückzieht. Die Klage hat formell den allgemeinen Erfordernissen einer Klage vor den Arbeitsgerichten zu entsprechen; der Klageantrag ist darauf zu richten, den Einspruch für

---

nur an, wenn in einem Betrieb nur Arbeiter oder Angestellte beschäftigt werden. Dem dürfte nicht zu folgen sein. Ebensowenig ist die Einspruchsmöglichkeit dann zu verneinen, wenn trotz des Vorliegens der übrigen Voraussetzungen ein Gruppenrat infolge Nichtbeteiligung der Gruppe an der Wahl nicht gebildet worden ist. Hier ist die Anrufung des Betriebsrats nach § 78 Eingangssatz zulässig. A. M. die h. L. Flatow-Kahn-Freund, Mansfeld, Feig-Sitzler, LAG. Chemnitz BenshSamml. 7, 27 mit zustimmender Anm. von Flatow; wie hier LAG. Frankfurt a. M., Arbger. 1928 Sp. 472, Kieschke-Syrup-Krause 206.

[1]) Die Verpflichtung besteht auch bei etwa vorher erteilter Zustimmung; OLG. Frankfurt (NZfA. 1922, Sp. 578/79), RG. das. 1923, Sp. 460. Vgl. auch BenshSamml. LAG. 3, 77, 183ff. RAG. 8, 146 § 86 BRG. ist ein Schutzgesetz für den Gekündigten i. S. von § 823 II BGB. RAG. BenshSamml. 1 S. 80, 9, 146. Hierauf kann daher u. U. eine Schadensersatzklage gegen die Betriebsvertretungsmitglieder im Falle der Pflichtverletzung gestützt werden. Über den Kausalzusammenhang zwischen Rechtsverletzung und Schaden vgl. RAG. BenshSamml. 9, 146; LAG. Frankfurt a. M. 3, 183; Gleiwitz 3, 185. Hueck-(Nipperdey) 1, 376 Anm. 45. Flatow-Kahn-Freund S. 520.

[2]) Dagegen kann er ohne besondere Bevollmächtigung keine privatrechtlichen Erklärungen f. d. Gekündigten abgeben. Vgl. Flatow-Kahn-Freund 501 u. die dortigen Zitate. A. M. LAG. Berlin Samml. Vereinigung 1, 232.

[3]) Streitfrage! Wie hier Flatow-Kahn-Freund 503, Mansfeld 444, 448; BenshSamml. — LAG. — 3, 86, 90, 91.

begründet zu erklären und den beklagten Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung oder zur Zahlung einer Entschädigung zu verurteilen[1]). Wird die Klage vom Gruppenrat angestrengt, so ist sie von diesem namens der Arbeiterschaft bzw. Angestelltenschaft des Betriebes zu erheben (vgl. aber S. 384, Anm. 1).

Die Verhandlung vor dem Arbeitsgericht erfolgt im Urteilsverfahren (S. 388ff.) mit einzelnen Besonderheiten bezüglich der Parteien und des Verfahrens (S. 383, 385)[2]).

Die Entscheidung erfolgt durch Urteil. Hier ist, wenn die formellen oder materiellen Voraussetzungen des Einspruchs nicht vorliegen, der Einspruch als unzulässig zu verwerfen bzw. als unbegründet zurückzuweisen. Wenn diese Voraussetzungen dagegen vorliegen, so ist der Einspruch für begründet zu erklären und der Arbeitgeber gemäß der ihm verliehenen facultas alternativa entweder zur Weiterbeschäftigung (S. 227) oder zur Zahlung einer bestimmten Entschädigungssumme zu verurteilen[3]). Die Höhe dieser Entschädigungssumme ist vom Arbeitsgericht unter Berücksichtigung der Zahl der Jahre, die der Entlassene insgesamt in dem Betriebe beschäftigt gewesen war, nach freiem Ermessen angemessen zu bestimmen, jedoch innerhalb eines gesetzlichen Rahmens für den zulässigen Höchstbetrag. Sie darf für jedes Jahr bis zu ein Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes festgesetzt werden, jedoch im ganzen nicht mehr als $^6/_{12}$[4]). Das danach bestehende Wahlrecht des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung oder Zahlung der festgesetzten Entschädigung ist indessen zeitlich begrenzt. Will nämlich der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung wählen, so muß er dies dem Arbeitnehmer binnen einer Frist von 3 Tagen nach Zustellung des Urteils mitteilen[5]); anderenfalls gilt kraft unwiderleglicher Vermutung (praesumtio iuris et de iure) die Zahlung der Entschädigung als gewählt[6]).

Der Ausübung des Wahlrechts bedarf es demnach nur dann, wenn der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung wählt, während andernfalls eine Erklärung des Arbeitgebers überhaupt nicht erforderlich ist. Die Weiterbeschäftigung bedeutet die Fortsetzung des alten Arbeitsverhältnisses, nicht den Abschluß eines neuen. Der Arbeitgeber wird daher in diesem Falle behandelt, wie wenn er sich in der Zwischenzeit zwischen der Entlassung und der Wiedereinstellung im Annahmeverzug befunden hätte, muß also den Lohn für diese Zeit zahlen unter Zulassung der Anrechnung des anderweitig erzielten oder böswillig unterlassenen Erwerbes (S. 202). Hatte jedoch der Arbeitnehmer inzwischen seinerseits eine andere Stelle angenommen, so erhält er nunmehr ein Wahlrecht, ob

---

[1]) Im Falle der Betriebsveräußerung ohne Übernahme der Arbeitnehmer richtet sich die Einspruchsklage gegen den Erwerber des Geschäfts. DERSCH: ArbPrax. 1930 H. 5, 6. Sonderdruck S. 22ff. Die Frage ist äußerst bestritten. Vgl. ferner NÖRPEL NZfA. 1930 Sp. 149ff.; ASCHAFFENBURG, Arbger. 1930 Sp. 486/7. Ähnlich wie hier auch RAG. BenshSamml. 2, 71, 76; 6, 331. Vgl. aber auch FLATOW in der Anm. zu 6, 331, der jedoch die Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisses, auf die es hier entscheidend ankommt, nicht genügend würdigt.

[2]) Hier ist nur darauf hinzuweisen, daß der gekündigte Arbeitnehmer im Prozeßverfahren zur Einspruchsbegründung neue Gründe vorbringen kann, mit denen sich der Gruppenrat noch nicht befaßt hat. Das folgt aus dem nur vorläufigen Prüfungsrecht des Gruppenrats. Vgl. ASCHAFFENBURG Arbger. 1930 Sp. 485; DERSCH-VOLKMAR 486 A.M.LAG. Berlin.

[3]) Über die rechtliche Natur dieser Entschädigung vgl. S. 228, Anm. 2. Die Entscheidung muß gleichzeitig beide Möglichkeiten vorsehen, also verurteilen, „weiter zu beschäftigen oder eine Entschädigung von ... RM. zu zahlen"; CICHORIUS, GewuKfmGer. Bd. 28, S. 27.

[4]) Bestritten; einige wollen die Entschädigung nur für volle Jahre zubilligen, andere, so KASKEL in der vorigen Auflage, für jedes angefangene Jahr den Betrag von $^1/_{12}$ zulassen. Wie hier HUECK ZHR. 85, 414, HUECK-(NIPPERDEY) 1, 383; DERSCH SchliVO. S. 428.

[5]) Streitig ist, ob die Erklärungsfrist im Falle der Berufungseinlegung vom Tage der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils oder der Entscheidung des Berufungsgerichts läuft. Gegen die h. L., die das erste annimmt, vgl. DERSCH-VOLKMAR S. 481, MANSFELD S. 461 und LAG. Berlin BenshSamml. 4 LAG. 97, da andernfalls in der Berufungsinstanz nur noch über die Entschädigung verhandelt werden würde. Das Wahlrecht lebt mit der Berufungsentscheidung, die dem Einspruch stattgibt, wieder auf. Es war also vorher gesetzlich nur bedingt ausgeübt.

[6]) Die Zahlung der Entschädigung schließt einen etwaigen Anspruch auf Urlaubsentschädigung nicht aus. RAG. BenshSamml. 6, 384.

er in der neuen Stelle verbleiben oder wieder die frühere Stelle antreten will. Will er in der neuen Stelle verbleiben, so darf er von dem alten Arbeitsvertrag zurücktreten, muß dies aber bei Vermeidung des Verlustes dieses Rechts dem früheren Arbeitgeber unverzüglich nach dessen Mitteilung über seine Bereitwilligkeit zur Weiterbeschäftigung, spätestens aber innerhalb einer Ausschlußfrist von drei Tagen nach dieser Mitteilung, anzeigen. In diesem Falle erhält er Lohn nur für die Zeit von seiner Entlassung bis zum Erlaß der Entscheidung. Will er dagegen die alte Stelle wieder antreten, so muß er dem neuen Arbeitgeber unter Einhaltung der diesem gegenüber bestehenden Kündigungsfrist kündigen und dann wieder bei dem früheren Arbeitgeber eintreten. In diesem Fall erhält er Lohn von der Entlassung bis zur Wiedereinstellung unter Berechnung des bei dem neuen Arbeitgeber während dieser Zeit erzielten Erwerbs.

Die Zulassung von Rechtsmitteln ist beschränkt. Das Urteil unterliegt zwar der Berufung nach Maßgabe des ArbGerGes., wobei jedoch auch für das Berufungsverfahren Besonderheiten bestehen (S. 385). Und zwar kann nach § 71 AGG. die Betriebsvertretung nur dann Berufung einlegen, wenn sie die Klage beim Arbeitsgericht erhoben hat; hieraus ergibt sich durch Umkehrschluß, daß auch der Arbeitnehmer in diesem Fall Berufung einlegen kann, ohne daß hierin eine unzulässige Klageänderung liege[1]). Dagegen gibt es hier keine Revision, das Berufungsurteil ist vielmehr endgültig.

Eine Zwangsvollstreckung ist bezüglich der Weiterbeschäftigung nur möglich, wenn der Beklagte diese gewählt hatte und der Kläger ausnahmsweise ein Recht auf Beschäftigung hat (S. 215); im übrigen ist sie auf die Entschädigung bzw. auf Lohnzahlung zu richten, ist also nach § 63 ArbGerGes. erst zulässig, wenn der Arbeitnehmer nachweist[2]), daß der beklagte Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung abgelehnt oder sich in der vorgeschriebenen Frist nicht erklärt hat.

3. Die Kündigung[3]) gegenüber Betriebsratsmitgliedern und sonstigen Mitgliedern einer Betriebsvertretung[4]) ist am stärksten beschränkt, um die Stellung dieser Vertrauensleute der Arbeiterschaft besonders zu sichern: hier bedarf die Kündigung nach §§ 96—98 BRG. der Zustimmung der Betriebsvertretung oder, falls diese versagt wird, der Zustimmung des Arbeitsgerichts.

a) Die hiernach *geschützten Personen* sind die Mitglieder aller Betriebsvertretungen (Betriebsrat, Gruppenrat, Sondervertretungen, Betriebsobmann) — dagegen nicht auch deren Stellvertreter — während der Dauer ihrer Mitgliedschaft, d. h. von der Bekanntgabe des Wahlergebnisses bis zur Beendigung des Amtes (S. 337).

b) Der *Schutz besteht* in dem Erfordernis der *Zustimmung*. Eine Kündigung ohne eine solche Zustimmung wäre unwirksam, selbst wenn das gekündigte Betriebsvertretungsmitglied einen Widerspruch unterläßt. Handelt es sich doch in erster Linie um den Schutz der Arbeitnehmerschaft gegen willkürliche Entziehung geeigneter Vertretungskräfte[5]). Dagegen besteht hier kein Einspruchsrecht und demgemäß keine Entschädigungspflicht (S. 227 ff.).

---

[1]) Die Frage ist nicht unstreitig. Vgl. die Zusammenstellung bei Aschaffenburg: ArbGer. 1930 Sp. 484.

[2]) Eidesstattliche Versicherung genügt.

[3]) Der Kündigung steht hier die Versetzung in einen anderen Betrieb gleich, wenn sie ein Ausscheiden aus der durch die Betriebsvertretung vertretenen Arbeiterschaft zur Folge haben würde, also nicht nur vorübergehend zur Aushilfe erfolgt; dazu Goerrig, Schlichtungswesen 1923, S. 167. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 6, 176 für den Fall der Arbeitszeitverkürzung.

[4]) Weck, Der Entlassungsschutz von Betriebsratsmitgliedern, Berlin 1924. Über die rückwirkende Kraft der Zustimmung zur Kündigung eines Betriebsvertretungsmitgliedes vgl. RAG. BenshSamml. 2, 84. Keinen Schutz genießen Betriebsratsbewerber RAG. BenshSamml. 3, 11. Das gilt auch, wenn der Arbeitgeber vorzeitig vor dem Erwerb des Betriebsratsamts kündigt, während am letzten zulässigen Kündigungstermin das Amt erworben ist. RAG. BenshSamml. 6, 221; a. M. Flatow daselbst.

[5]) RAG. BenshSamml. 2, 211; 4, 323; 8, 328.

Die Zustimmung kann sowohl vor dem Kündigungsausspruch wie nach demselben erteilt werden. Im letzteren Fall wirkt sie zwar nicht nach § 184 BGB., da dieser für behördliche Akte nicht gilt (RGZ. 123, 327), aber nach dem Zweck der Vorschrift auf den Zeitpunkt des Kündigungsausspruches zurück (ex tunc), so daß die Kündigung zum ausgesprochenen Termin wirksam wird, sofern sie vor dem Kündigungstermin erteilt wird; anderenfalls hat die Zustimmung zwar für den Lauf der Kündigungsfrist Rückwirkung auf den Tag der Kündigung, doch kann die Ausführung der Entlassung rechtswirksam nicht vor dem Zeitpunkt der erteilten Zustimmung erfolgen[1]).

Beispiel: Kündigung am 15. zum 1., Zustimmung erfolgt am 25. Die Kündigung wird am 1. wirksam. Erfolgt die Zustimmung dagegen erst am 3., so kann die Entlassung erst am 3. wirksam erfolgen.

c) Die Zustimmung wird durch diejenige *Betriebsvertretung erklärt*, welcher der zu Entlassende angehört; falls er mehreren Betriebsvertretungen angehört (Gesamtbetriebsrat, Betriebsrat, Gruppenrat), bedarf es der Zustimmung aller dieser Vertretungen[2]). Die Zustimmungserklärung erfolgt durch Mehrheitsbeschluß der einzelnen Betriebsvertretungen[3]), bei Betriebsobleuten durch Mehrheitsbeschluß der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebes. Der zu Entlassende nimmt an der Beschlußfassung nicht teil[4]). Die Beschlußfassung erfolgt nach freiem Ermessen, wobei im Fall der teilweisen Betriebsstillegung (S. 229 Anm. 7) einerseits die Interessen der Arbeitnehmerschaft als solcher und andererseits die aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen zur Verminderung unbilliger Härten einzuhaltende Reihenfolge der Entlassungen innerhalb der Arbeiterschaft gegeneinander abzuwägen sind. Die Gesichtspunkte des § 95 BRG. sind hierbei selbstverständlich zu berücksichtigen[5]), ebenso die des § 84. Daraus ergibt sich auch der Ausschluß des Einspruchsrechts[6]). Die Erklärung der Zustimmung gegenüber dem Arbeitgeber muß in einer förmlichen Sitzung beschlossen werden. Nicht genügt die von sämtlichen Mitgliedern einzeln gegebene Zustimmung[7]).

d) Die Zustimmung der Betriebsvertretung bzw. Arbeiterschaft ist *ersetzbar* durch das *Arbeitsgericht*, das der Arbeitgeber anrufen kann, falls die Zustimmung seitens der Betriebsvertretung versagt wird. Die Entscheidung erfolgt im Beschlußverfahren, §§ 2 Abs. 1 Nr. 5, 80 ArbGerGes. (S. 395ff.). Sie hat die gleichen Wirkungen wie die Zustimmung der Betriebsvertretung, so daß die Entlassung erst mit der Entscheidung des Arbeitsgerichts wirksam erfolgen kann[8]), während hier ebenfalls für den Lauf der Kündigungsfrist der Beschluß rückwirkende Kraft hat. Durch die Einlegung der Rechtsbschwerde gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung wird das Arbeitsverhältnis nicht über den Zeitpunkt des § 97 S. 3 BRG. verlängert[9]).

e) Ausnahmsweise besteht ein solcher Kündigungsschutz nicht bei Ent-

---

[1]) RAG. BenshSamml. 2, 84; 4, 323; 6, 253; 8, 175; 9, 436; Flatow, BRG. S. 411; Hueck-(Nipperdey) S. 390; Dersch, SchliVO. S. 317.

[2]) RAG. BenshSamml. 6, 231; 9, 436; a. M. Hueck-(Nipperdey) 1, 388.

[3]) Ob das hierbei beobachtete Verfahren, insbesondere die Besetzung nach den §§ 29—33. 40 BRG., ordnungsmäßig war, ist für die Wirksamkeit des Beschlusses ohne Bedeutung und vom Gericht nicht nachzuprüfen, RG. NZfA. 1927, Sp. 312, 510; vgl. jedoch RG. NZfA. 1926, Sp. 376.

[4]) Er ist „zeitlich verhindert" im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 2 BRG., RG. NZfA. 1927, Sp. 313. Statt seiner ist ein anderes Mitglied hinzuzuziehen. RAG. BenshSamml. 9, 211.

[5]) RAG. BenshSamml. 2, 39; vgl. auch 6, 311; 7, 347; 10, 51.

[6]) RAG. BenshSamml. 8, 430; 2, 156; 5, 507; 8, 432; Flatow BRG. S. 407/8; Feig-Sitzler, § 96 Anm. 4, 7; a. M. Mansfeld, BRG. S. 480/1.

[7]) RGZ. 111, 412; Hueck-(Nipperdey) 1, 388. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 9, 553.

[8]) KG. NZfA. 1924, Sp. 634. Die Entscheidung erfolgt nach freiem Ermessen und ist hinsichtlich der Gründe im Wege der Rechtsbeschwerde nicht nachprüfbar, RAG. 17. 11. 27.

[9]) RAG. BenshSamml. 8, 172 mit ausführlichen Anmerkungen von Gerstel und Flatow.

lassungen infolge gänzlicher oder teilweiser[1]) Stillegung des Betriebes oder bei Entlassungen, zu denen der Arbeitgeber nach Gesetz[2]), Tarifvertrag oder Beschluß des Arbeitsgerichts verpflichtet ist.

III. In zwei besonderen Fällen endlich ist die regelmäßige Kündigung neben der Notwendigkeit der Einhaltung der Kündigungszeiten und dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats noch **weiteren Beschränkungen** unterworfen, nämlich bei Kündigung infolge von Betriebsstillegungen (1) und bei Kündigung gegenüber Schwerbeschädigten (2)[3])[4]).

1. Die Beschränkung der Kündigung aus Anlaß einer Betriebsstillegung geht auf die Beschränkungen zurück, die nach den §§ 12—15 DemobVO. v. 12. 2. 20 für den Fall der Betriebseinschränkung bestanden und zu den wichtigsten Bestimmungen des Arbeitsrechts der Nachkriegszeit gehört hatten. Danach waren nämlich Arbeitgeber, die zum Zwecke einer Betriebseinschränkung (vor allem aus Mangel an Aufträgen) die Zahl ihrer Arbeitnehmer verringern und diesen demgemäß kündigen wollten, verpflichtet gewesen, einmal zunächst die Arbeit zu strecken, also die bisher beschäftigten Arbeitnehmer zu behalten und mit verkürzter Arbeitszeit (und verkürztem Lohne) weiterzubeschäftigen, und anderseits, soweit auch eine solche Beschäftigung nicht möglich war, die Kündigung in einer bestimmten Reihenfolge (vor allem unter Berücksichtigung des besonderen Erwerbsbedürfnisses des einzelnen) vorzunehmen. Da indessen die Betriebsunkosten bei Beschäftigung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern in Kurzarbeit höher sind als bei Beschäftigung einer geringeren Zahl von Arbeitnehmern in Normalarbeit, die Rentabilität der Betriebe daher unter dieser Bestimmung litt, so wurden infolge der wirtschaftlichen Krise (S. 10) durch VO. vom 15. 10. 23 Art. II diese Bestimmungen der §§ 12—15 DemobVO. aufgehoben und durch Bestimmungen ersetzt, die eine wesentliche Abschwächung dieser Kündigungsbeschränkungen enthalten und in die bisherige Stillegungs-VO. vom 8. 11. 20 (vgl. S. 152) als § 2 Abs. 2—5 eingefügt wurden[5]). Danach besteht eine Beschränkung für die Vornahme von Kündigungen zum Zwecke einer Betriebseinschränkung nur noch in gleichem Umfang wie für die Vornahme einer Stillegung (a), und auch in diesem Falle mit (gegen früher) wesentlich abgeschwächtem Inhalt (b), jedoch mit zivilrechtlicher und strafrechtlicher Wirkung (c).

a) Die Kündigung ist nur noch in gleichem Umfang wie die Stillegung beschränkt:

Eine Beschränkung besteht daher nur für den Fall einer Kündigung aus Anlaß der Stillegung von Betriebsanlagen (S. 153)[6]). Sie besteht dagegen nicht,

---

[1]) So trotz scheinbar gegenüber § 85 BRG. abweichenden Wortlauts mit Recht RG. NZfA. 1926, Sp. 554, RAG. BenshSamml. Über den Begriff der Stillegung in diesem Falle vgl. S. 229, Anm. 7. Zur Zeit der Kündigung muß die Stillegung erfolgt sein. RAG. BenshSamml. 6, 312.

[2]) Vgl. hierzu RAG. BenshSamml. 6, 219.

[3]) Weitere Beschränkungen der Demobilmachungszeit, wie die Einführung einer Sperrfrist für die Kündigung der wieder einzustellenden Kriegsteilnehmer (S. 159 Anm. 8), sind unpraktisch geworden. Die Beschränkung gemäß Ges. vom 17. 7. 23 auf Grund des Ruhreinbruchs (vorige Aufl. S. 104) ist durch VO. vom 20. 12. 23 aufgehoben, die Beschränkung bei Betriebseinschränkungen nach §§ 12—15 VO. vom 12. 2. 20 durch VO. vom 15. 10. 23 aufgehoben und durch die Beschränkung bei Stillegungen ersetzt (s. oben).

[4]) Hueck, Die Kündigungsbeschränkungen auf Grund der StillegungsVO. und des Schwerbeschädigtengesetzes. Stuttgart 1924.

[5]) Über die Literatur zur StillegungsVO. vgl. S. 152; über die Kündigungsbeschränkungen auf Grund der Nov. vom 15. 10. 23 vgl. ferner außer Hueck, a. a. O. Häussner, NZfA. 1923, Sp. 663; Kaskel, Neuerungen im Arbeitsrecht, S. 5ff.

[6]) Voraussetzung hierfür ist ferner, daß der Arbeitgeber die Stillegung des Betriebs und die dadurch bedingten Entlassungen aus freier Willensentschließung vorgenommen hat, nicht aber gelten die Beschränkungen, wenn es bei diesen Maßnahmen unter dem Druck unvorhergesehener Ereignisse gestanden hat, die ihn zu einem sofortigen Handeln nötigten. RAG. BenshSamml. 6, 36 mit Anm. von Dersch; a. M. Weigert § 2 Anm. 16. Die Absicht der Stillegung muß den Beweggrund für die Kündigungen bilden, nicht umgekehrt. RAG. BenshSamml. 2, 205; Göppert § 1 Anm. 40.

soweit eine Verminderung der Zahl der Arbeitnehmer ohne Stillegung erfolgt, wenn also z. B. eine Maschine zwar weiterläuft, aber statt wie bisher von 5 Arbeitern künftig nur noch von 3 Arbeitern bedient wird.

Die Beschränkung besteht aber auch dann nur insoweit, als auch die Zulässigkeit der Stillegung selbst beschränkt ist (S. 153), also nur für gewerbliche Betriebe und Verkehrsbetriebe (mit Ausschluß der Handelsgeschäfte und Staatsbetriebe) mit mindestens 20 Arbeitnehmern, und nur für den Fall, daß dort eine bestimmte Mindestzahl von Arbeitnehmern zur Entlassung kommen soll (bei Betrieben bis 200 Arbeitnehmer 10 oder mehr Entlassungen, bei größeren Betrieben 5 v. H., jedoch stets bei mehr als 50 Entlassungen[1]). Sie besteht ferner nicht bei Arbeitskämpfen (S. 426).

b) Der Inhalt der Beschränkung besteht darin, daß die Kündigung der behördlichen[2] Zustimmung[3] bedarf, jedoch nur soweit sie zu einem Zeitpunkt wirksam werden soll, der innerhalb der Wartezeit liegt, d. h. innerhalb von 4 Wochen nach Absendung der Anzeige von der beabsichtigten Kündigung. Nach Ablauf der Wartezeit ist die Kündigung dagegen unbeschränkt bzw. nur noch durch die allgemeinen Grundsätze beschränkt (Kündigungszeiten S. 222 ff., Mitbestimmungsrecht S. 226 ff.)[4].

Statt der Erteilung oder Versagung der Zustimmung steht der Behörde aber noch ein dritter Weg offen: Sie kann nämlich, soweit die volle Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer während der Wartezeit nicht möglich ist, für diese Zeit (aber nicht für länger) Arbeitsstreckung, also Beschäftigung zu verkürzter Arbeitszeit anordnen. Doch darf die Wochenarbeitszeit des einzelnen Arbeitnehmers hierdurch nicht unter 24 Stunden herabgesetzt werden. Zu einer noch weiteren Verkürzung der Arbeitszeit ist der Arbeitgeber vielmehr niemals verpflichtet. Für den Fall der Arbeitsstreckung darf der Arbeitgeber auch den Lohn der mit verkürzter Arbeitszeit beschäftigten Arbeitnehmer entsprechend kürzen, jedoch erst vom nächsten zulässigen Kündigungstermin ab[5].

c) Die Wirkung der Kündigungsbeschränkung besteht darin, daß Kündigungen unwirksam sind, die dieser Beschränkung zuwider vorgenommen werden, die also entweder nach ordnungsmäßiger Anzeige zu einem Zeitpunkt innerhalb der Wartezeit erfolgt sind, bei denen aber die Behörde die Zustimmung versagt hat[6]. Der Arbeitgeber muß daher in solchem Fall bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kündigung nach Ablauf der Wartezeit wirksam wird, den vollen Lohn zahlen.

---

[1]) Folgen mehrere Entlassungen aufeinander und übersteigt die Gesamtzahl der so entlassenen Arbeitnehmer die Mindestzahl des § 2 StillVO., so ist diese Bestimmung dann anzuwenden, wenn zwischen den Entlassungen ein ursächlicher Zusammenhang besteht, d. h. wenn die einzelnen Entlassungen so eng mit der ganzen oder teilweisen Nichtbenutzung von Betriebsanlagen verbunden sind, daß sie als einheitliche Entlassung zu gelten haben. In diesem Fall läuft für jede einzelne solcher Entlassungen die Sperrfrist besonders. RAG. BenshSamml. 9, 25 mit Anm. von Dersch.

[2]) Preußen: Regierungspräsident.

[3]) Nachträgliche Zustimmung hat rückwirkende Kraft, macht also die ursprünglich unwirksame Kündigungserklärung rückwirkend wirksam.

[4]) Für Angestellte, deren Kündigungsfrist in der Regel mindestens 4 Wochen beträgt, besteht hiernach praktisch überhaupt keine Kündigungsbeschränkung.

[5]) Hierbei gilt die (zunächst ohne behördliche Zustimmung erfolgte) Kündigung zugleich als evtl. Kündigung mit Offerte zur Kurzarbeit, falls diese behördlich angeordnet werden sollte, und zwar bei geeigneter Bekanntgabe des Sachverhalts im Betriebe auch gegenüber den übrigen nicht gekündigten Arbeitnehmern dieses Betriebs, so daß für den Fall der Anordnung von Kurzarbeit diese einheitlich für den ganzen Betrieb durchgeführt werden kann (bestritten!).

[6]) Zeigt der Arbeitgeber die beabsichtigte Kündigung der Behörde gar nicht an, so beginnt die Sperrfrist mit dem Augenblick der tatsächlichen Stillegung. Hueck-(Nipperdey) 1, 358; a. M. Kaskel in der vorigen Auflage und Sinzheimer, Grundzüge 4203, nach denen die Wartefrist mangels Anzeige überhaupt nicht zu laufen beginnt.

2. Gegenüber Schwerbeschädigten (S. 160)[1]) bedarf die Kündigung nach §§ 13—17 des Schwerbeschädigtengesetzes in der Fassung vom 23. 12. 22 grundsätzlich der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle[2]) [3]) [4]) [5]). Diese Zustimmung ist bei der Hauptfürsorgestelle schriftlich zu beantragen. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens 4 Wochen, sie beginnt mit dem Tage der Absendung des Antrages. Mit Ablauf von 14 Tagen nach Zustellung an die Hauptfürsorgestelle bzw. Empfangsbescheinigung gilt die Zustimmung als erteilt, wenn sie nicht vorher verweigert wird. Gegen die Entscheidung der Hauptfürsorgestelle kann innerhalb von einer Woche seit der Zustellung Beschwerde bei dem Schwerbeschädigtenausschuß (S. 378) erhoben werden, der mit Wirkung ex tunc, also mit Rückwirkung, endgültig entscheidet[6]).

Von diesem Grundsatz bestehen indessen Ausnahmen bzw. Einschränkungen insofern, als einmal in bestimmten Fällen die Zustimmung überhaupt nicht erforderlich ist, andererseits in anderen Fällen die sonst dem freien Ermessen überlassene Zustimmung nicht versagt werden darf:

a) Die Zustimmung ist *nicht erforderlich* für leitende Angestellte im Sinne des § 12 Abs. 2 BRG. sowie für solche Schwerbeschädigte, die ausdrücklich nur zur vorübergehenden Aushilfe, für einen vorübergehenden Zweck oder versuchsweise angenommen sind, sofern der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Einstellung von Schwerbeschädigten nach Zahl und Art genügt hat und das Arbeitsverhältnis nicht über die Dauer von drei Monaten fortgesetzt wird.

b) Die Zustimmung *darf nicht versagt werden*:

Allgemein, wenn dem Schwerbeschädigten ein anderer angemessener Arbeitsplatz gesichert ist.

Wenn der Arbeitgeber, der seiner Einstellungspflicht nach Zahl und Art genügt hat, auf den freiwerdenden Arbeitsplatz im Einvernehmen mit der Hauptfürsorgestelle einen anderen Schwerbeschädigten einstellt, der in ähnlichem Um-

---

[1]) Wölz, GewuKfmGer. Bd. 29, S. 156. Die Schwerbeschädigteneigenschaft im Sinne des § 3 des SchwerBeschG. wird erst mit der Festsetzung einer entsprechenden Rente begründet. Erst mit diesem Zeitpunkt beginnt der Kündigungsschutz des § 13. RAG. BenshSamml. 4, 330; 7, 77 mit Anm. von Dersch; vgl. auch oben S. 160.

[2]) Die Hauptfürsorgestelle kann nach § 4 AusfVO. vom 13. 2. 24 bei örtlichem Bedürfnis diese Befugnis auf die Fürsorgestellen ihres Bezirkes übertragen, gegen deren Entscheidung aber Anrufung der Hauptfürsorgestelle zulässig ist.

[3]) Diese Schutzbestimmung ist, da im öffentlichen Interesse gegeben, unverzichtbar und gilt auch dann, wenn der Schwerbeschädigte bei seinem Dienstantritt sich nicht als solcher zu erkennen gegeben hatte; Richter, NZfA. 1924, Sp. 271; Wölz, a. a. O.; a. M. Eisele, Leipz. Zeitschr. 1924, S. 149. Doch bleibt die Möglichkeit der Anfechtung nach §§ 119, 123 BGB. RAG. BenshSamml. 6, 305, 618. Der Schwerbeschädigte behält auch bei völliger und dauernder Arbeitsunfähigkeit den Lohnanspruch, bis sein Arbeitsverhältnis mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt ist. RAG. BenshSamml. 3, 16; 5, 19; 6, 290. Über die Zulässigkeit einer einstweiligen Versagung der Zustimmung RAG. BenshSamml. 8, 271 mit Anm. v. Dersch. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ist nicht erforderlich, wenn der Arbeitgeber im Betriebsinteresse einen Arbeitswechsel des Schwerbeschädigten vornimmt, der keine Lohnkürzung oder unberechtigte Maßregelung enthält. RAG. BenshSamml. 7, 253, aber auch 8, 290; 9, 186. Eine Zurücknahme der einmal erteilten Zustimmung ist unzulässig. RAG. BenshSamml. 4, 113. Ob die Zustimmung unter Bedingungen erteilt werden kann, ist streitig. Vgl. Dersch, BenshSamml. 4, 117 RAG. dagegen, aber auch RAG. BenshSamml. 5, 500, LAG. Hueck, BenshSamml. 4, 10; Hueck-(Nipperdey) 1, 422.

[4]) Ob und unter welchen Umständen in der widerspruchslosen Entgegennahme des Kündigungsschreibens durch einen Schwerbeschädigten dessen stillschweigende Einwilligung in die ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erklärten Kündigung gefunden werden kann vgl. RG. BenshSamml. 7, 268.

[5]) Der Kündigungsschutz gilt auch zugunsten von Schwerbeschädigten, die in einer dem Einstellungszwang des Gesetzes nicht unterliegenden Betriebe freiwillig eingestellt sind. RAG. BenshSamml. 6, 618; 8, 277.

[6]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 84; 13, 397 mit Anm. von Dersch.

fang wie der bisherige erwerbsbeschränkt ist, sofern der zu Entlassende nicht ein Vertrauensmann der Schwerbeschädigten (S. 346) war.

Bei dauernder Einstellung oder wesentlicher Einschränkung des Betriebes bzw. einer selbständigen Betriebsabteilung, sofern zwischen dem Tage der Kündigung und dem Tage, bis zu dem der Lohn weitergezahlt wird, mindestens drei Monate liegen. Handelt es sich um Betriebe des Reiches, der Länder oder anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts einschl. Kriegs- und Reichsgesellschaften, so muß außerdem die Zahl der im beschränkten Betriebe verbleibenden Schwerbeschädigten noch mindestens 5 v.H. der Gesamtzahl der darin weiter Beschäftigten betragen.

Bezüglich der außerordentlichen Kündigung (fristlosen Entlassung) vgl. S. 242.

§ 40. Die außerordentliche Kündigung.

Die außerordentliche Kündigung ist eine vorzeitige Kündigung, eine Kündigung ohne Einhaltung der vertraglichen Kündigungszeiten, also entweder eine fristlose Entlassung oder ein fristloser Austritt[1][2]). Eine solche Kündigung erfolgt entgegen den Bestimmungen des Arbeitsvertrages und bedarf deshalb im Gegensatz zur regelmäßigen Kündigung eines besonderen Kündigungsgrundes, der ein solches vertragswidriges Verhalten rechtfertigt[3]), ist aber in diesem Fall unter allen Umständen kraft zwingenden Rechts zulässig und kann vertraglich weder dauernd noch auch nur auf vorübergehende Zeit im voraus ausgeschlossen werden[4]). Doch ist das einmal entstandene Kündigungsrecht verzichtbar[5]) und seine Ausübung in bestimmten Fällen an die Einhaltung einer Ausschlußfrist gebunden.

Demnach ergibt sich grundsätzlich die Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung lediglich aus dem Vorhandensein eines solchen Kündigungsgrundes (I), während ein Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung hier nur insoweit besteht, als die außerordentliche Kündigung zugleich eine regelmäßige Kündigung enthält (II). In Sonderfällen ist aber auch die Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung noch weiteren Beschränkungen unterworfen (III).

---

[1]) Verschieden davon ist die „entfristete" Kündigung, d. h. eine Kündigung aus einem Arbeitsverhältnis, für welches eine Kündigungsfrist vertraglich ausgeschlossen, eine sofortige Kündigung ohne besonderen Kündigungsgrund als regelmäßige Kündigung also jederzeit vertraglich zulässig ist. Doch kann auch bei diesen entfristeten Arbeitsverhältnissen eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde mit Rücksicht auf den verschiedenen Umfang des Mitbestimmungsrechts im Fall der regelmäßigen bzw. außerordentlichen Kündigung praktisch werden. Vgl. SCHÄFER, NZfA. 1921, Sp. 545ff., KG. 19. 2. 26.

[2]) Als weiteren Vertragsauflösungsgrund bezeichnet OERTMANN, AR. 1924, Sp. 153, den Weg fall der „Geschäftsgrundlage". Dagegen mit Recht SINZHEIMER, das. Sp. 483.

[3]) Eine Ausnahme hiervon gilt nur für solche Arbeitnehmer, die Dienste höherer Art zu leisten haben, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, z. B. Hauslehrer, Ärzte, Anwälte. Hier ist die außerordentliche Kündigung nach § 627 BGB. auch ohne besonderen Grund zulässig, jedoch seitens des Arbeitnehmers nicht zur Unzeit, also nur so, daß sich der Arbeitgeber die Dienste anderweitig verschaffen kann, widrigenfalls der Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig wird. Eine fristlose Entlassung ist auch bei Anstellung auf Lebenszeit möglich. RAG. BenshSamml. 6, 26.

Auch in der Seeschiffahrt ist eine Kündigung gegenüber der Schiffsmannschaft ohne besonderen Kündigungsgrund zulässig, doch bestehen dort insofern besondere Kündigungsgründe, als bei einer außerordentlichen Kündigung ohne einen solchen Grund Schadensersatzpflicht eintritt.

[4]) Bestritten. Wie hier BenshSamml. RAG. 2, 27; 10, 544; HUECK, Handb. II, S. 198/201, mit Nachweisen für Literatur und Rechtsprechung, STAUDINGER-NIPPERDEY § 626 VI. Im übrigen können die Parteien im Arbeitsvertrag vereinbaren, daß gewisse Ereignisse einen wichtigen Grund abgeben sollen, es sei denn, daß die fristlose Entlassung nur auf Grund gesetzlicher Bestimmung zugelassen ist (z. B. § 13 II SchwBG.). In jedem Fall kann die Vereinbarung bei der richterlichen Auslegung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, von Bedeutung sein. RAG. BenshSamml. 2, 27.

[5]) Ein Verzicht ist anzunehmen, wenn die Ausübung nicht innerhalb angemessener Frist nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes, spätestens bis zum Ablauf der vertragsmäßigen Kündigungszeit nach diesem Zeitpunkt erfolgt. RAG. BenshSamml. 9, 390, 543.

I. Die Kündigungsgründe, welche die außerordentliche Kündigung rechtfertigen, sind teils allgemeine für alle Berufsstände geltende (1), teils besondere nur für bestimmte Berufszweige (2). Die allgemeinen Kündigungsgründe gelten nur, soweit für einzelne Berufsstände keine besonderen Kündigungsgründe vorgesehen sind[1]).

1. Allgemeiner Kündigungsgrund ist jeder „wichtige Grund". Dies gilt kraft clausula generalis nach § 626 BGB. für alle Berufsstände mit Ausnahme der unten zu 2. behandelten gewerblichen Arbeiter und gleichgestellten Personen[2]), gilt aber auch für diese dann, wenn entweder das Arbeitsverhältnis auf mindestens vier Wochen eingegangen oder eine längere als 14tägige Kündigungsfrist vereinbart ist (§ 124a GewO., § 83a AllgBG.).

Ein wichtiger Grund ist nach der für alle Arbeitsverhältnisse anwendbaren Begriffsbestimmung des § 16 vorl. LAO. „jeder Umstand, mit Rücksicht auf den die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden kann". Wann dies zutrifft, ist Tatfrage des einzelnen Falles, doch braucht der Grund weder in der Person des Gegners noch auch in der Person des Kündigenden zu liegen, und insbesondere von niemandem verschuldet zu sein (z. B. Erkrankung oder Tod eines nahen Angehörigen, Unmöglichkeit der Fortführung des Betriebes)[3])[4])[5]).

Für Handlungsgehilfen, technische Angestellte, Bergbeamte und landwirtschaftliche Arbeiter zählt das Gesetz beispielsweise eine Reihe von Tatbeständen auf, die als wichtige Gründe für Arbeitgeber wie Arbeitnehmer anzusehen sind. Diese Beispiele sind aber weder erschöpfend, noch sind sie zwingend auch dann als wichtige Gründe anzusehen, wenn die besondere Sachlage eine mildere Auffassung rechtfertigt (§§ 71, 72 HGB.[6]), §§ 133c und d GewO., § 16 vorl. LAO., §§ 89, 90 AllgBG.).

2. Besondere Kündigungsgründe gelten dagegen für gewerbliche Arbeiter und Bergarbeiter nach §§ 123, 124 GewO., §§ 82, 83 AllgBG. Hier genügt nämlich das Vorliegen eines beliebigen wichtigen Grundes nur für den Fall der Eingehung des Arbeitsverhältnisses auf mindestens 4 Wochen oder mit längerer als zweiwöchiger Kündigungsfrist [§ 124a GewO., § 83a AllgBG.[7])]. Sonst bedarf es dagegen einmal des Vorhandenseins einzeln und erschöpfend aufgezählter Tatbestände, die also hier nicht nur Beispiele wichtiger Gründe sind, sondern selbst die einzigen Kündigungs-

[1]) Der Kündigungsgrund kann zeitlich auch erst nach der Entlassungserklärung eingetreten sein, die ursprünglich unberechtigte Entlassung also auf einen solchen erst später erfolgten Entlassungsgrund rechtswirksam gestützt werden; KG., NZfA. 1924, Sp. 113. Damit werden zugleich für die Zukunft etwaige aus der ersten unberechtigten Kündigung entspringende Schadensersatzansprüche beseitigt. RAG. BenshSamml. 3, 76, vgl. auch RGZ. 32, 249; 88, 127.

[2]) Für Handlungsgehilfen, technische Angestellte, Bergbaubeamte wird dies auch noch besonders bestimmt (§§ 70 HGB., 133b GewO., § 88d AllgBG.).

[3]) RAG. BenshSamml. 2, 27; 6, 612; 10, 464. Lediglich ungünstige Geschäftslage, selbst wenn sie zur Stillegung des Betriebs nötigt, bildet für sich allein noch keinen wichtigen Entlassungsgrund; vgl. Wedler, NZfA. 1924, Sp. 591; wohl aber ein den wirtschaftlichen Fortbestand ernstlich bedrohenden Niedergang des Unternehmens RG. 23. 3. 1926. Wesentlich zurückhaltender Hueck-(Nipperdey) 1, 332/3, Jur.Woch. 1927, 245. Viele Jahre zurückliegende Vorstrafen sind kein Entlassungsgrund, RG. NZfA. 1927, Sp. 309.

[4]) Über die Verpflichtung des Arbeitgebers, vor der Entlassung dem Arbeitnehmer Gelegenheit zu geben, sich von dem Vorwurf pflichtwidrigen Verhaltens zu reinigen, vgl. RG. NZfA. 1926, Sp. 303.

[5]) Der Arbeitgeber, dem der Arbeitnehmer einen Grund zur fristlosen Entlassung gegeben hat, hat nach Ansicht des RAG. nicht das Recht, ihn statt dessen einen Tag entschädigungslos feiern zu lassen. RAG. BenshSamml. 9, 386 mit Anm. von Hueck, der darauf hinweist, daß in einem solchen Fall die Aussperrung u. U. die mildere Maßnahme gegenüber der Entlassung sei. Wäre daher der Arbeitnehmer mit dieser Maßnahme einverstanden, so sei gegen sie nichts einzuwenden; andernfalls müsse der Arbeitgeber kündigen. Diese Formulierung dürfte der des RAGs. vorzuziehen sein.

[6]) Vgl. hierzu RAG. BenshSamml. 6, 347.

[7]) Hierbei kommt es nur auf den Arbeitsvertrag an, nicht ob aus anderen Gründen wie bei Betriebsratsmitgliedern ein besonderer Kündigungsschutz besteht. RAG. BenshSamml. 6, 253; 11, 237. Wohl aber gilt § 129a GewO. bei Schwerbeschädigten (§ 13 SchwbG.) Rspr. Arbs. 1928, 463.

gründe bilden, neben denen andere Kündigungsgründe nicht bestehen[1])[2]). Es ist andererseits die Ausübung des Kündigungsrechts an eine Ausschlußfrist von 1 Woche nach Kenntnis des Kündigungsgrundes geknüpft, und zwar für die Arbeitgeber in allen Fällen mit Ausnahme des Falles der Unfähigkeit des Arbeitnehmers zur Fortsetzung der Arbeit oder seiner Behaftung mit abschreckender Krankheit[3]), für den Arbeitnehmer dagegen nur im Falle der Kündigung wegen Tätlichkeiten oder Beleidigungen.

Diese Gründe sind zwar keiner Verminderung (bestritten), wohl aber einer Vermehrung fähig, jedoch für gewerbliche Arbeiter in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben (S. 131, 285) nur durch Aufnahme weiterer Kündigungsgründe in die Arbeitsordnung, nicht aber durch Einzelarbeitsvertrag (§ 134c GewO.).

II. Eine Beschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechts durch ein **Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung** besteht grundsätzlich nicht. Das Mitbestimmungsrecht ist vielmehr auf den Fall der regelmäßigen Kündigung durch den Arbeitgeber beschränkt. Massenkündigungen scheiden für die außerordentliche Kündigung ohnehin aus. Aber auch bei außerordentlichen (fristlosen) Einzelkündigungen oder außerordentlicher (fristloser) Entlassung von Betriebsratsmitgliedern besteht grundsätzlich kein Einspruchsrecht bzw. kein Erfordernis der Zustimmung der Betriebsvertretung. Vielmehr ist die Ausübung des außerordentlichen Kündigungsrechts durch den Arbeitgeber ausschließlich seinem Ermessen überlassen, sofern nur ein Kündigungsgrund vorliegt, der ein solches außerordentliches Kündigungsrecht rechtfertigt.

Nun enthält aber jede außerordentliche Kündigung implicite zugleich eine regelmäßige Kündigung. Denn der Kündigende will hier durch den Kündigungsausspruch das Arbeitsverhältnis baldmöglichst auflösen, daher zwar prinzipaliter sofort, soweit aber eine fristlose Auflösung mangels eines Kündigungsgrundes nicht zulässig sein sollte, jedenfalls eventualiter in Ausübung des regelmäßigen Kündigungsrechts zum nächsten vertragsmäßig zulässigen Kündigungstermin. Soweit daher die außerordentliche (fristlose) Kündigung mangels eines ausreichenden Kündigungsgrundes unzulässig ist und die Kündigung demgemäß nur als regelmäßige (fristgemäße) wirksam wäre, muß das Mitbestimmungsrecht, wie es sich bei sonstigen Einzelkündigungen im Einspruchsverfahren, bei Kündigung von Betriebsratsmitgliedern im Erfordernis der Zustimmung der Betriebsvertretung äußert, ebenfalls wirksam werden.

1. Das Einspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Einzelkündigung wird für den Fall fristloser Entlassung durch § 84 Abs. 2 BRG. geregelt. Danach besteht

[1]) BenshSamml. LAG. Münster 1, 239; § 123 GewO. zählt 8 derartige Entlassungsgründe auf, darunter vor allem unbefugtes Verlassen der Arbeit oder sonstige beharrliche Weigerung, den vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen (vgl. hierzu VAN DE SANDT NZfA. 1922 Sp. 719ff., RAG. BenshSamml. 4, 281; 5, 61, 66; 6, 341, 345, 381). Hinsichtlich der subjektiven Seite sieht das RAG. teilweise (BenshSamml. 4, 168, 278, 381; 5, 55, 62; 6, 253, 335, 377; 7, 476; 9, 342, 393) als genügend an, daß der Arbeitnehmer wußte oder wissen mußte, daß ihm ein entgegenstehender Rechtsstandpunkt gegenüberstehe. Die Entscheidungen BenshSamml. 1, 115; 4, 381; 6, 342, 377; 11, 529 fordern hingegen Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit. Man wird es mit HUECK-(NIPPERDEY) 1, 337 und dem LAG. Bielefeld BenshSamml. 10 LAG. 30 darauf abstellen müssen, ob dem Arbeitnehmer bei der Prüfung der Rechtslage der Vorwurf der Fahrlässigkeit zu machen ist. Über Arbeitsverweigerung am 1. Mai als Grund zur fristlosen Entlassung vgl. RAG. BenshSamml. 5, 340; 6, 11; 8, 266; 9, 41. Vergleiche im einzelnen HUECK-(NIPPERDEY) 1, 334ff.

[2]) § 123 GewO. nennt ferner Unfähigkeit zur Fortsetzung der Arbeit, § 124 zählt fünf Austrittsgründe auf, darunter vor allem Unfähigkeit zur Fortsetzung der Arbeit, Nichtauszahlung des ausbedungenen Lohnes, ungenügende Beschäftigung bei Akkordlohn, Gefährdung von Leben und Gesundheit in einer bei Abschluß des Arbeitsvertrages nicht erkennbaren Weise. § 124a kommt nur für solche Entlassungsgründe in Frage, die in § 123 nicht genannt sind. RAG. Bensh. Samml. 6, 345.

[3]) Bei Versäumung der Frist steht dem Arbeitgeber der Nachweis, daß der Arbeitnehmer nach Lage der Dinge mit einer Weiterbeschäftigung nicht habe rechnen können, nicht offen. RAG. BenshSamml. 6, 345.

zwar auch im Falle fristloser Entlassung ein solches Einspruchsrecht, das auf den Mangel eines Kündigungsgrundes zu stützen ist, aber nur, wenn gleichzeitig einer der vier Einspruchsgründe des § 84 Abs. 1 BRG. vorliegt). Das Arbeitsgericht hat daher auf die Kündigungseinspruchsklage nur dann zu entscheiden, wenn es die Zulässigkeit der fristlosen Entlassung verneint; für diesen Fall hat das Gericht also im Urteil auszusprechen, ob der Einspruch auch nach § 84 Abs. 1 begründet oder unbegründet ist und im ersteren Fall den Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung oder Zahlung einer Entschädigung zu verurteilen.

Das RAG. nimmt in ständiger Rechtsprechung an, daß bei fristloser Entlassung der Arbeitnehmer die Wahl zwischen der arbeitsrechtlichen Einspruchsklage und der Lohn- bzw. Schadensersatzklage nach bürgerlichem Recht habe. Dringe der Arbeitnehmer mit der Einspruchsklage durch, so habe der Urteilsspruch rechtserzeugende Bedeutung, er bringe gewissermaßen kraft einer Fiktion, die materiell unberechtigte Kündigung sei berechtigt, das zwischen Parteien bestehende Dienstverhältnis trotz seiner aus dem materiellen Recht folgenden Fortdauer rückwirkend zum Erlöschen und setze an Stelle des Weiterbeschäftigungs- und des ihm entsprechenden Lohnanspruchs den Entschädigungsanspruch, dessen Höhe, wenn auch innerhalb gewisser Grenzen, gleichfalls von ihm zu bestimmen sei. Der Arbeitnehmer sei dann mit einem weiteren Lohnanspruch ausgeschlossen. RGZ. 105, 132, 109, 98; RAG. BenshSamml. 7, 422; 8, 313; 9, 201. Diese Rechtsprechung hat mit Recht den schärfsten Widerspruch hervorgerufen und ist auch von den Unterinstanzen z. T. nicht beachtet worden. Sie bedeutet eine erhebliche Verschlechterung der Stellung des Arbeitnehmers, indem die Entschädigung die nach Zivilrecht unwirksame Kündigung wirksam macht. Flatow hat mit Recht gegenüber RAG. BenshSamml. 8, 318 auf die unsozialen Ergebnisse der Rechtsprechung hingewiesen und gefragt, wie das RAG. entscheiden würde, wenn der Arbeitnehmer mit der Lohnklage durchdringt, ob dann die Entschädigung in Wegfall käme. Da diese Frage allgemein verneint wird, kann es kaum auf die Reihenfolge der Klagen ankommen. Der frühere § 87 Abs. 2 Satz 5 BRG., den das RG. besonders seiner Entscheidung zugrunde legte, ist inzwischen weggefallen. Die Begründung des RAGs., daß trotzdem der Rechtszustand der gleiche geblieben sei, ist nicht einleuchtend. Ob im übrigen für die Einspruchsklage bei unberechtigter Entlassung einer der Gründe des § 84, 1—4 BRG. erforderlich ist, war der Entscheidung RAG. BenshSamml. 8, 318 nicht zu entnehmen. RAG. BenshSamml. 9, 201 verlangt nun, daß auch einer der Gründe des § 84 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 vorliegen muß. Mit Recht führt Flatow a. a. O. hierzu aus, daß dann die Wahl zwischen beiden Klagen für den Arbeitnehmer ein Lotteriespiel sei. Bejahe das Gericht den Tatbestand aus § 84, so kann trotzdem die Entschädigung hinter dem Restlohn (-gehalt) zurückbleiben, verneint das Gericht einen Tatbestand aus § 84, so büße der Arbeitnehmer nicht nur die Rechte aus § 84 ein, sondern gehe auch der weit schwächere Voraussetzungen erfordernden Restlohnklage verlustig. Man muß daher dem Arbeitnehmer beide Klagen zubilligen. Zu der Frage vgl. noch Dersch, SchlVO. S. 426; Flatow BRG. § 84 Anm. 13, § 86 Anm. 8, § 87 Anm. 9; derselbe NZfA. 1921 Sp. 39ff.; Mansfeld § 84 S. 434; vgl. auch LAG. BenshSamml. 3, 139, RVA. 4, 6; Neumann: ArbRPrax. 1930, 72; für die Gegenmeinung besonders Hueck: NZfA. 1921, 209ff.; NZfA. 1924, 19; ZHR. 85, 384. Hueck-(Nipperdey) 1, 369, 384.

2. Bei fristloser Entlassung von Betriebsratsmitgliedern ist eine Zustimmung der Betriebsvertretung zwar ebenfalls nicht erforderlich, soweit diese Entlassung gerechtfertigt, ein Kündigungsgrund also vorhanden ist[1]). Soweit diese fristlose Entlassung aber mangels eines Entlassungsgrundes ungerechtfertigt ist, bedarf wiederum die darin eventualiter liegende fristgemäße Kündigung einer solchen Zustimmung, um wirksam zu sein (S. 233). Darum besteht nach § 96 BRG. auch hier ein Einspruchsrecht des entlassenen Mitgliedes einer Betriebsvertretung an diese, hier freilich nicht mit dem Ziel der Verurteilung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung oder Entschädigung, sondern der Versagung der (für den Eventualfall der fristgemäßen Kündigung erforderlichen) Zustimmung. Das Arbeitsgericht hat daher, wenn diese Zustimmung versagt worden ist, auch hier auf den Einspruch nur dann zu entscheiden, wenn es die Zulässigkeit der fristlosen Entlassung verneint; für diesen Fall hat das Gericht aber durch Beschluß auszusprechen, ob es die fehlende Zustimmung der Betriebsvertretung zur regelmäßigen Kündigung ersetzt oder nicht

[1]) Beleidigung des Arbeitgebers ist wichtiger Grund auch dann, wenn sie in Wahrung berechtigter Interessen als Betriebsratsmitglied ausgesprochen ist, RG. 29. 6. 26, NZfA. 1926, Sp. 759. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 6, 231; 9, 393; 4, 291, 66; LAG. Mannheim 3, 26. Vgl. im einzelnen Hueck-(Nipperdey) 1, 386.

ersetzt. Die Einlegung des Einspruchs hat auch hier keine aufschiebende Wirkung, so daß im Fall fristloser Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes die Entlassung bis zur Entscheidung des Arbeitsgerichts formell wirksam bleibt. Wird die fristlose Kündigung durch das Arbeitsgericht für ungerechtfertigt erklärt, so gilt sie als zurückgenommen. Das alte Arbeitsverhältnis wird also fortgesetzt, und der Arbeitgeber hat sich in der Zwischenzeit im Annahmeverzug befunden (S. 187). Hatte freilich der Entlassene inzwischen eine andere Stelle angenommen, so hat er ein Wahlrecht, ob er dort bleiben oder die frühere Stelle wieder antreten will. Hierfür gelten die gleichen Grundsätze wie für sonstige gekündigte Arbeitnehmer (S. 232)[1]).

III. In besonderen Fällen ist endlich auch die außerordentliche Kündigung noch weiteren Beschränkungen unterworfen bzw. ist ihre Zulässigkeit erweitert. Diese Fälle sind für das Kündigungsrecht des Arbeitgebers wiederum die Betriebsstillegung und die Kündigung gegenüber Schwerbeschädigten, für das Kündigungsrecht des Arbeitnehmers die Beschäftigung einer Ehefrau, für das Kündigungsrecht beider Vertragsparteien der Konkurs des Arbeitgebers.

1. Im Fall der Betriebsstillegung, also der Entlassung zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl (S. 235) besteht eine Beschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechts nur insofern, als nach § 21 Abs. 2 VO. vom 12. 2. 20 der durch Mangel an Kohle oder Rohmaterial verursachte Zwang zu vorübergehender Betriebseinstellung nicht als wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung gilt, während im übrigen in diesem Fall die Vorschriften über die außerordentliche Kündigung unberührt bleiben, § 2 Abs. 4 StillegVO.[2]).

2. Gegenüber Schwerbeschädigten (S. 160) ist zwar eine fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde[3]) grundsätzlich in dem gleichen Umfang zulässig wie gegenüber jedem anderen Arbeitnehmer, bedarf also vor allem nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle[4]). Doch gilt hiervon nach § 13 SchwerbeschGes. eine Ausnahme für den Fall der fristlosen Entlassung wegen Krankheit und aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung.

a) Erfolgt die fristlose Entlassung wegen einer *Krankheit,* die eine Folge einer Kriegsbeschädigung ist, also nicht nur einer sonstigen Dienstbeschädigung, so bedarf die fristlose Entlassung ausnahmsweise der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle in gleicher Weise wie eine regelmäßige Kündigung (vgl. auch S. 237 Anm. 3)[5]).

b) Wenn die fristlose Entlassung aus Anlaß eines *Streiks* oder einer *Aussperrung* vorgenommen wird, so sind die entlassenen Schwerbeschädigten nach Beendigung des Streiks oder der Aussperrung wieder einzustellen (S. 159ff., 426f.)[6]).

3. Wegen des Rechts des Ehemanns zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses seiner Ehefrau gemäß § 1358 BGB. vgl. oben S. 158.

---

[1]) Vgl. auch v. Ende, AR. 1924, Sp. 157.

[2]) Dazu Potthoff, AR. 1924, Sp. 19; Sinzheimer, das. Sp. 479.

[3]) § 124a GewO. gilt auch für Schwerbeschädigte Potthoff, NZfA. 1926, Sp. 521. Bsp. ArbO. 1928, 463; RAG. BenshSamml. 2, 131; 7, 411; 8, 290; 6, 345. Übereinstimmend Hueck-(Nipperdey) 1, 423/4 mit Übersicht über die z. T. abweichende Literatur.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 27.

[5]) Entscheidend ist hierbei, ob das Verhalten des Schwerbeschädigten eine unmittelbare Folge seiner durch den Krieg verursachten Krankheit ist. Daher gehört hierher nicht nur Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, sondern u. U. auch Beleidigungen und tätliche Angriffe. Z. T. abweichend RAG. BenshSamml. 6, 575, dagegen Anm. von Dersch daselbst, Hueck Jur.Woch. 1930 S. 433; vgl. auch BenshSamml. 3, 16; 6, 306. Über die Frage der Lohnzahlung vgl. S. 187.

[6]) Vgl. hierzu Richter, NZfA. 1924, Sp. 272ff.; Priebe, Schlichtungswesen 1924, S. 163; Auerswald, Gew. u. KfmGer. Bd. 30, S. 3ff., sowie unten S. 378. Voraussetzung ist, daß Streik und Aussperrung der einzige Kündigungsgrund waren. Der Anspruch auf Einstellung entfällt, wenn der Schwerbeschädigte sonst, etwa durch Bedrohung von Arbeitswilligen, Beschädigung von Betriebsanlagen Grund zur Kündigung gegeben hat. Vgl. Hueck-(Nipperdey) 1, 426 mit Übersicht über die Judikatur. RAG. BenshSamml. 2, 122, 128; 6, 558 mit Anm. von Dersch.

4. Bei Konkurs des Arbeitgebers hat sowohl der Konkursverwalter wie der Arbeitnehmer zwar kein Recht auf fristlose Entlassung bzw. fristlosen Austritt, aber ein vorzeitiges Kündigungsrecht; hierüber vgl. S. 220. Ein Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung besteht auch hier, wenn der Verwalter den Betrieb fortführt[1]).

§ 41. Rechtsfolgen der Beendigung.

Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlöschen grundsätzlich die beiderseitigen Pflichten aus dem Arbeitsvertrage, soweit sie nicht noch rückständig sind (rückständiger Lohn, Herausgabe von Sachen usw.). Doch entstehen andererseits auf Grund der Beendigung in bezug auf diese Pflichten auch einzelne neue Rechtswirkungen, sei es, daß die bisherigen Pflichten dadurch eine Abänderung erfahren (I), sei es, daß an die Tatsache der Beendigung sogar neue Pflichten geknüpft werden (II).

I. Eine Abänderung der bisherigen Pflichten entsteht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Verpflichtung zur Lohnzahlung und zur Leistung von Schadensersatz.

1. Für die Verpflichtung zur Lohnzahlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist die Beendigung durch regelmäßige Kündigung und durch außerordentliche Kündigung zu unterscheiden.

a) Bei regelmäßiger Kündigung wird die Lohnzahlungspflicht durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht berührt, der vereinbarte Lohn ist vielmehr bis zum Zeitpunkt der Beendigung zu zahlen und zu diesem Zeitpunkt fällig.

b) Bei außerordentlicher Kündigung ist der Lohn dagegen grundsätzlich nur insoweit zu zahlen, als die Dienste geleistet worden sind. Der Arbeitnehmer kann also nur einen der bisherigen Dienstzeit oder (bei Akkordlohn) der bisherigen Leistung entsprechenden Teil des Lohnes verlangen. Hatte der Arbeitnehmer den Lohn schon im voraus empfangen, so muß er ihn nach den Vorschriften über den Rücktritt oder, falls ihn kein Verschulden trifft, nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückerstatten. Auch hier ist der Lohn, soweit die außerordentliche Kündigung zu Recht erfolgt, im Zeitpunkt der Auflösung fällig, anderenfalls zu dem Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis hätte rechtmäßig aufgelöst werden können (S. 240).

Von diesem Grundsatz bestehen indessen Ausnahmen für den Fall, daß der Arbeitnehmer die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses verschuldet hatte[2]).

Ein Verschulden des Arbeitnehmers in bezug auf die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses liegt vor, wenn der Arbeitnehmer entweder fristlos gekündigt hat, ohne hierzu durch vertragswidriges Verhalten (d. h. schuldhafte Vertragsverletzung) des Arbeitgebers einen Anlaß zu haben, oder aber wenn er seinerseits durch vertragswidriges Verhalten eine außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers veranlaßt. In diesem Fall kann der Arbeitnehmer keine Vergütung für solche Leistungen verlangen, die infolge der Kündigung für den Arbeitgeber kein Interesse haben (z. B. unvollendete Akkordarbeiten), § 628 BGB.

2. Eine Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz besteht aus dem Arbeitsvertrage sowohl für Arbeitgeber wie für Arbeitnehmer bei schuldhafter Verletzung der ihnen obliegenden Vertragspflichten (S. 172, 212ff.). Diese Schadensersatzpflicht erweitert sich indessen bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses einmal für den Fall, daß eine außerordentliche Kündigung durch vertragswidriges

---

[1]) A. M. Kaskel in der vorigen Auflage. Wie hier Staudinger-Nipperdey § 626 X 3; Hueck, ZHR. 85, 424; Flatow, BRG. § 84 Bem. 1. Für das Vergleichsverfahren vgl. Kiesow, VerglO. Bem. zu §§ 29, 30 VerglO.

[2]) Für landwirtschaftliche Arbeitnehmer vgl. die Sonderbestimmungen der §§ 17, 18 vorl. LAO.

Verhalten des anderen Teils veranlaßt worden ist, andererseits wenn die Kündigung selbst unter Vertragsverletzung erfolgt[1]).

a) Erfolgt eine außerordentliche Kündigung wegen *vertragswidrigen Verhaltens* des anderen Teiles, so kann nach § 628 Abs. 2 BGB., § 70 Abs. 2 HGB. der kündigende Teil Schadensersatz verlangen, also der Arbeitgeber Ersatz etwaiger Kosten aus anderweitiger Arbeitsbeschaffung, Betriebsunterbrechung usw., der Arbeitnehmer die volle Vergütung, die er bis zur ordnungsmäßigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses bezogen hätte, unter Anrechnung sonstigen Verdienstes gemäß § 615 BGB.

b) Erfolgt die Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter eigener Vertragsverletzung („*Vertragsbruch*"), also durch unbegründetes Verlassen der Arbeitsstelle oder unberechtigte fristlose Entlassung, so ist der vertragsbrüchige Teil dem andern zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet. Die Höhe dieses Schadens ist grundsätzlich nachzuweisen. Erfolgt der Vertragsbruch aber durch gewerbliche Arbeiter oder deren Arbeitgeber in Betrieben mit weniger als 20 Arbeitnehmern, so kann der andere Teil ohne Nachweis eines tatsächlich erlittenen Schadens gemäß §§ 124b, 134 GewO. für jeden Tag des Vertragsbruchs den ortsüblichen Tagelohn, höchstens aber einen Wochenlohn als Schadensersatz verlangen, womit freilich ein weiterer Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist[2]). Für diesen Schadensersatzanspruch haftet ein Arbeitgeber oder Mitarbeiter, der einen Arbeiter zum Vertragsbruch verleitet oder in Kenntnis des Vertragsbruchs annimmt oder in der Beschäftigung behält[3]), dem bisherigen Arbeitgeber gesamtschuldnerisch, § 125 GewO.[4]). Über den Schadenersatzanspruch bei Vertragsbruch aus Anlaß eines Streikes vgl. S. 434ff.

II. Neue Pflichten infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehen für den Arbeitgeber kraft Gesetzes in bezug auf die Ausstellung eines Zeugnisses und der in § 170 Abs. 2 AVAVG. bezeichneten Arbeitsbescheinigung (1), die Erteilung von Urlaub zum Aufsuchen einer neuen Stelle (2) und für den Arbeitnehmer, falls dies vertraglich vereinbart ist, durch Wettbewerbsverbot (3).

1. Die Verpflichtung zur Ausstellung eines Zeugnisses[5]) ist in den § 630 BGB., § 73 HGB., §§ 113, 114 GewO., §§ 84, 85a AllgBG., §§ 19—21 SeemO. geregelt. Sie ist unabdingbar (bestritten)[6]), kann also durch vertragliche Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden.

a) Die Verpflichtung *entsteht* grundsätzlich (§ 630 BGB.) nur bei Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses, doch genügt für die meisten Berufsstände nach sondergesetzlicher Regelung die Beendigung eines beliebigen Dienstverhältnisses. Das Zeugnis kann aber nicht erst zu diesem Zeitpunkt, sondern schon zum

---

[1]) Weitere Fälle eines Schadensersatzes bestehen nach § 69 SeemO. auch bei zufälliger Vertragsauflösung, ferner wenn der Konkursverwalter gemäß § 22 KO. das Dienstverhältnis vorzeitig auflöst (S. 220), und nach Schiffahrtsrecht, wenn der Arbeitgeber von seinem Recht fristloser Entlassung Gebrauch macht, ohne daß ein besonderer Entlassungsgrund vorliegt. Vgl. auch Ledig, NZfA. 1924, Sp. 343.

[2]) Es besteht also ein Wahlrecht, entweder den wirklich entstandenen Schaden ersetzt zu verlangen, dann aber freilich seine Höhe nachzuweisen, oder aber sich auf Ersatz des gesetzlich fixierten Schadens zu beschränken.

[3]) Letzteres aber nur bis zur Dauer von 14 Tagen nach der unrechtmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses.

[4]) Bei anderen Arbeitgebern würde eine Schadensersatzpflicht nur im Fall des § 826 BGB. begründet sein.

[5]) Möllmann, Das Dienstzeugnis, Berlin 1911; Hueck, Handb. Bd. II, S. 244ff.; Titze, S. 861ff.; Karger, Das Dienstzeugnis 1928; Osswald, Dienstzeugnis und Auskunftserteilung ArbR. 1929, 489ff., LZ. 1929, 231. Zum ausländischen Recht Eberle, IntArbR. 1930, 131ff.

[6]) Für einen vorherigen Verzicht RAG. BenshSamml. 8, 45 mit ablehnender Anm. von Hueck.

Zeitpunkt der Kündigung verlangt werden[1]), ferner auch noch zu einem späteren Zeitpunkt (bestritten), und im Fall des Verlustes wiederholt.

b) Die *Form* des Zeugnisses ist die einfache Schriftform, doch kann nach den angeführten Sondergesetzen (nicht nach BGB.) Beglaubigung verlangt werden, die durch die Ortspolizeibehörde kosten- und stempelfrei erfolgt. Der Benutzung bestimmter Formulare bedarf es nur, wenn sie in dem betreffenden Beruf allgemein üblich sind. Erteilung des Zeugnisses durch Stellvertreter, aber im Namen des Arbeitgebers, ist zulässig, soweit der Stellvertreter gegenüber dem Arbeitnehmer Vorgesetzteneigenschaft gehabt hat (bestritten!)[2]).

c) Der *Inhalt* des Zeugnisses ist positiv und negativ umschrieben.

Positiv enthält das Zeugnis grundsätzlich nur Angaben über Art und Dauer der Beschäftigung. Weitere Angaben, vor allem über den Entlassungsgrund, sind dagegen unzulässig. Nur auf ausdrückliches Verlangen ist das Zeugnis auch auf Führung[3]) und Leistungen oder eines von beiden auszudehnen. In diesem Fall darf auch der Entlassungsgrund angegeben werden[4]).

Für die Frage, ob das Zeugnis richtig sein muß[5]), ist zu unterscheiden, inwieweit das Zeugnis die Angabe von Tatsachen oder aber die Abgabe eines Urteils enthält. Bezüglich der Tatsachen darf das Zeugnis weder unrichtige oder unbewiesene Angaben machen noch umgekehrt Tatsachen, die für die Beurteilung wesentlich sind, verschweigen. Ein Urteil beruht dagegen auf der subjektiven Auffassung dessen, der es abgibt. Eine Richtigkeit kann daher hier nur insoweit verlangt werden, daß das im Zeugnis abgegebene Urteil der wirklichen Überzeugung entspricht, wie sie sich aus den Tatsachen bzw. aus Dritten gegenüber gemachten Äußerungen ergibt. Die Beweislast trifft im Streitfall den Arbeitnehmer.

Negativ darf das Zeugnis keine Merkmale enthalten, die den Zweck haben, den Arbeiter in einer aus dem Wortlaut des Zeugnisses nicht ersichtlichen Weise zu kennzeichnen, also z. B. durch Verwendung geheimer Zeichen, bestimmten Papieres u. dgl.

d) Verweigert der Arbeitgeber die Ausstellung eines Zeugnisses, oder entspricht das ausgestellte Zeugnis nicht den formellen oder materiellen Erfordernissen, so kann der Arbeitnehmer im Klagewege die Ausstellung bzw. Neuausstellung des Zeugnisses fordern[6]) und einen durch Verzug des Arbeitgebers ihm erstandenen

[1]) a. M. KASKEL in der vorigen Auflage in Übereinstimmung mit der wohl noch h. L. Jedoch entspricht die im Text vertretene Auffassung mehr den Grundsätzen von Treu und Glauben, ohne daß der Gesetzeswortlaut zwingend entgegenstände. Braucht doch der Arbeitnehmer für die Stellensuche, die vom Augenblick der Kündigung an zulässig ist (§ 629). in erster Linie das Zeugnis. Ebenso STAUDINGER-NIPPERDEY, § 630 II 5; HUECK-(NIPPERDEY), 1, 280 mit genauer Literaturübersicht; TITZE 863; LAG. Bremen BenshSamml. 2, 34 mit zustimmender Anm. von HUECK.

[2]) Die Haftung des Arbeitgebers in diesem Fall richtet sich nach § 278. Vgl. auch STAUDINGER-NIPPERDEY, § 630 II 3.

[3]) Dazu gehört das außerdienstliche Verhalten nur, soweit es auf das dienstliche Verhalten von Einfluß war.

[4]) Ob der Arbeitnehmer nachträglich statt eines einfachen ein qualifiziertes Zeugnis verlangen kann, ist bestritten, aber wohl zu bejahen (vgl. aber auch RAG. BenshSamml. 2, 67); ob statt eines qualifizierten ein einfaches, dagegen zu verneinen (vgl. STAUDINGER-NIPPERDEY, § 630 III 3 4).

[5]) Vgl. BenshSamml. RAG. 2, 67; 4, 166; LAG. Aachen 3, 200. Dritten gegenüber besteht eine Haftung aus unrichtigem Zeugnis nur nach § 826 BGB., daher niemals im Fall bloßer Fahrlässigkeit. Vgl. hierzu STAUDINGER-NIPPERDEY § 630 VI.

[6]) Die h. L. nimmt Vollstreckung nach § 888 ZPO. an, da es sich bei der Zeugniserteilung um eine unvertretbare Leistung handle und lehnt die Anwendung des § 894 ab (STAUDINGER-NIPPERDEY, § 630 V 1 mit genauer Literaturübersicht). Die h. L. ist theoretisch zutreffend, auch ist richtig, daß bei richtiger Auslegung des § 61 AGG. (vgl. unten S. 392, DERSCH-VOLKMAR, § 61 Nr. 11) praktisch bedenkliche Folgen sich nicht ergeben. Immerhin hat die von KASKEL in der vorigen Auflage vertretene Ansicht (Anwendung des § 894) praktisch viel für sich, da in der Regel die Gerichte durchaus den Zeugnisinhalt festlegen können, so daß von einer nicht vertretbaren Handlung kaum noch gesprochen werden kann. Vgl. auch LAG. Berlin BenshSamml. 1, 160.

Schaden ersetzt verlangen. Umgekehrt hat auch der Arbeitgeber, der sich bei Erteilung des Zeugnisses geirrt hat, einen Anspruch auf Rückgabe des Zeugnisses zwecks Berichtigung (betr.). Auch kann natürlich der Arbeitnehmer, wenn das Zeugnis böswillige Entstellungen enthält, Schadensersatzansprüche auf Grund des § 826 BGB. geltend machen[1]).

e) Ferner steht dem Arbeitnehmer ein bürgerlichrechtlicher Anspruch auf die *Arbeitsbescheinigung* nach § 170 Abs. 2 AVAVG. und auf deren Berichtigung zu[2]).

f) Eine Verpflichtung zur *Auskunfterteilung* besteht für den Arbeitgeber nicht, sondern nur ein Recht dazu. Macht er indessen von diesem Recht Gebrauch, so darf auch die Auskunft keine objektiv unrichtigen oder unbewiesenen Tatsachen enthalten, und im übrigen mindestens nicht gegen § 826 BGB. verstoßen[3]).

2. Die Gewährung von Urlaub zum Aufsuchen einer neuen Stelle[4]) ist allgemein in § 629 BGB. für die Zeit nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses zwingend vorgeschrieben. Der Lohn ist während eines solchen Urlaubs fortzuzahlen[5]). Die Dauer des Urlaubs richtet sich nach Üblichkeit und Angemessenheit. Der Kündigung steht der Ablauf eines befristeten Arbeitsvertrages gleich. Hier ist der Urlaub von dem Zeitpunkt an zu gewähren, zu dem ein Vertrag von ungewisser Dauer hätte gekündigt werden müssen.

3. Ein Wettbewerbsverbot[6]), d. h. eine Beschränkung des Arbeitnehmers in bezug auf seine Erwerbstätigkeit für die Zeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, besteht niemals kraft Gesetzes, sondern nur kraft vertraglicher Vereinbarung. Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung, die im übrigen nur durch das Verbot sittenwidriger Geschäfte gemäß § 138 BGB. beschränkt ist[7]), ist aber für die beiden wichtigsten Berufsstände, die kaufmännischen und technischen Angestellten, besonderen Beschränkungen unterworfen.

a) Für die *kaufmännischen Angestellten* beruhen diese Beschränkungen auf den §§ 74ff. HGB., die dort zunächst bei der Neufassung dieses Gesetzes 1897 aufgenommen und sodann in der Novelle vom 10. 6. 14 völlig umgestaltet wurden. Diese Beschränkungen betreffen Voraussetzung, Form, Inhalt und Wirkung eines solchen Verbotes[8]).

Voraussetzung zum wirksamen Abschluß eines Wettbewerbsverbots ist Volljährigkeit des Arbeitnehmers, Mindestjahresverdienst desselben[9]), persönlicher Abschluß durch ihn selbst (also Nichtigkeit eines Versprechens durch Dritte) und das Versprechen einer Entschädigung als Gegenleistung (Wettbewerbsrente), soweit der Angestellte nicht für eine Tätigkeit außerhalb Europas angenommen ist oder seine vertragsmäßige Vergütung einen gesetzlich bestimmten Mindestbetrag[10]) jährlich übersteigt, §§ 74a Abs. 2, 74 Abs. 2, 75b HGB.

---

[1]) Über die Beweislast beim Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtausstellung eines Zeugnisses vgl. RAG. BenshSamml. 11, 3.

[2]) Unter der Herrschaft der VO. über Erwerbslosenfürsorge nahm man insoweit überwiegend nur eine öffentlichrechtliche Pflicht an, während jetzt die im Text vertretene Ansicht als herrschend zu bezeichnen ist. RAG. BenshSamml. 9, 163, 572 mit Anm. von Dersch; LAG. Frankfurt a./O. 3, 206; Dersch, NZfA. 1929 Sp. 301; Nörpel, ArbRPrax. 1930, 26.

[3]) Auch sonst darf er dem Arbeitnehmer bei Erlangung einer neuen Stellung nicht unter Verstoß gegen § 826 Schwierigkeiten machen. RAG. BenshSamml. 3, 61; 5, 123; 7, 153.

[4]) Landsberger: Gew.u.Kaufm.Ger. Bd. 21, S. 177; Kreher, AR. 1923, Sp. 171.

[5]) RAG. BenshSamml. 3, 21; a. M. LAG. Elberfeld 2, 150 (§ 616 BGB. soll danach Anwendung finden).

[6]) Titze, S. 796ff.; Kommentare zum HGB. §§ 74ff.

[7]) Über die Grenzen des Wettbewerbsverbotes vgl. BenshSammel. RAG. 1, 64; LAG. 1, 20.

[8]) Vgl. allgemein RGZ. 101, 375ff. Über Umgehungsversuche RAG. BenshSamml. 4, 262.

[9]) Zur Zeit nach der VO. v. 23. 10. 23 1500 M. multipliziert mit der Reichsindexziffer der vorangegangenen Woche für die Lebenshaltungskosten.

[10]) Zur Zeit 8000 M. multipliziert mit der Reichsindexziffer der vorangegangenen Woche für die Lebenshaltungskosten.

Diese Entschädigung ist ihrer rechtlichen Natur nach eine nachträgliche Leistung aus dem Arbeitsverhältnis. Sie gehört zu den Dienstbezügen im Sinne des § 61 Nr. 1 KO. und unterliegt dem Lohnbeschlagnahmegesetz und dem Steuerabzug. Sie besteht in einer Geldrente mindestens in Höhe der Hälfte der zuletzt vertragsmäßig bezogenen Leistungen für die ganze Dauer der Beschränkung, zahlbar am Schlusse jedes Monats, jedoch nicht während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe. Der Anspruch auf die Entschädigung fällt fort bei außerordentlicher Kündigung infolge vertragswidrigen Verhaltens des Handlungsgehilfen, §§ 74 Abs. 2, 74b, 75, 75e HGB. Wegen Anrechnung anderweitigen Verdienstes auf diese Entschädigung vgl. § 74c HGB. sowie S. 203[1]).

Die Form der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots ist die einfache Schriftform unter Aushändigung einer vom Prinzipal unterschriebenen, die vereinbarten Bedingungen enthaltenden Urkunde an den Handlungsgehilfen. Die Hinzufügung von Beteuerungsformeln (Versprechen auf Ehrenwort u. a.) macht das Versprechen nichtig, §§ 74 Abs. 1, 74a Abs. 2 HGB.

Inhaltlich darf die Beschränkung bei Vermeidung der Nichtigkeit abweichender Bestimmungen[2]) nicht nach Ort, Zeit und Gegenstand eine unbillige Erschwerung des Fortkommens enthalten, sie muß der Sicherung eines berechtigten, geschäftlichen Interesses des Prinzipals dienen und darf höchstens auf 2 Jahre abgeschlossen werden, § 74a HGB.

Die Wirkung des Wettbewerbsverbots ist die Verpflichtung zur Unterlassung des Wettbewerbes nach Maßgabe der Vereinbarung. Die Erfüllung dieser Pflicht ist einklagbar und gemäß § 890 ZPO. erzwingbar[3]).

Löst der Gehilfe den Vertrag fristlos wegen vertragswidrigen Verhaltens des Prinzipals, so ist das Verbot unwirksam, wenn der Gehilfe vor Ablauf eines Monats nach der Kündigung schriftlich erklärt, daß er sich an die Vereinbarung nicht mehr gebunden erachte[4]). Das gleiche gilt bei einer Kündigung seitens des Prinzipals, die nicht durch einen erheblichen Anlaß[5]) in der Person des Gehilfen bedingt ist, sofern nicht der Prinzipal in diesem Fall bei der Kündigung sich bereit erklärt, die vollen, zuletzt vom Gehilfen bezogenen vertragsmäßigen Leistungen weiter zu gewähren, § 75 Abs. 1 u. 2 HGB.

Der Prinzipal kann endlich vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot verzichten mit der Wirkung, daß er mit Ablauf eines Jahres seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung frei wird, § 75a HGB.

b) *Für technische Angestellte* gelten bezüglich eines Wettbewerbsverbots die wesentlich geringeren Beschränkungen des § 133f GewO. Danach bedarf es zum wirksamen Abschluß eines Wettbewerbsverbots nur einerseits der Volljährigkeit des Angestellten, und ferner darf der Inhalt der Vereinbarung nach Zeit, Ort und Gegenstand keine unbillige Erschwerung seines Fortkommens enthalten.

---

[1]) Keine Anrechnung erfolgt, wenn der Arbeitgeber kündigt, das Wettbewerbsverbot aber unter Zusicherung des vollen Gehalts aufrecht erhält. RGZ. 114, 409ff.; RAG. BenshSamml. 9, 258; aber auch Titze S. 816, von Karger Jur.Woch. 1927, 1519.

[2]) Eventuell hat insoweit das Gericht die unrechtmäßige Beschränkung auf das angemessene Maß zurückzuführen. RGZ. 77, 402. RAG. BenshSamml. 5, 427.

[3]) Über Vereinbarung einer Vertragsstrafe vgl. § 75c HGB.

[4]) Über eine etwaige Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers aus einer sog. geheimen Konkurrenzklausel (§ 75f. HGB.) RAG. BenshSamml. 3, 61.

[5]) Darunter ist ein geringerer Anlaß wie ein wichtiger Grund zu verstehen.

Sechstes Kapitel.

Der Lehrvertrag[1]).

§ 42. Allgemeines.

I. Begrifflich ist der Lehrvertrag der gegenseitige Vertrag, durch den sich der eine Teil („Lehrherr") zur berufsmäßigen Ausbildung, der andere Teil („Lehrling") zur Leistung von Diensten zum Zweck der Berufserlernung verpflichtet. Der Lehrvertrag ist daher ein schuldrechtlicher Vertrag mit beiderseitigen Verpflichtungen, von denen die eine auf Leistung von Diensten geht, insoweit also dem sonstigen Arbeitsvertrag gleich steht, während die Gegenleistung hier nicht (oder nicht notwendig) auf Zahlung eines Lohnes, sondern ebenfalls auf Leistung von Diensten (Ausbildung) gerichtet ist[2]). Da indessen die Vergütung aus einem Arbeitsverhältnis nicht notwendig in Geld zu bestehen braucht, vielmehr auch in anderen Leistungen (Sachen oder Diensten) bestehen kann (S. 192), so folgt, daß der Lehrvertrag seinem Wesen nach ein Arbeitsvertrag ist, so daß grundsätzlich auf den Lehrvertrag alle Vorschriften über den Arbeitsvertrag Anwendung finden. (Näheres mit Rechtspr. S. 70, Anm. 10.)

Der Lehrvertrag weist aber gegenüber sonstigen Arbeitsverträgen eine Reihe von Besonderheiten auf. Denn einmal ist der Zweck des Lehrvertrages in erster Reihe die berufsmäßige Ausbildung des Lehrlings; Lehrherr und Lehrling treten demgemäß einander nicht nur als Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern als Lehrer und Schüler gegenüber. Während sonstige Arbeitsverträge auf der rechtlichen Gleichstellung beider Vertragsparteien beruhen, wird daher für den Lehrvertrag eine übergeordnete Stellung des Lehrherrn bzw. eine Unterordnung des Lehrlings erforderlich. Ferner besteht beim Lehrvertrag regelmäßig ein erheblicher Altersunterschied zwischen den Vertragsparteien, der eine Beratung des Jüngeren durch den Älteren auch über die rein beruflichen Fragen hinaus mit sich bringt; auch erfordert das Lehrverhältnis eine stärkere persönliche Verbundenheit zwischen Lehrherrn und Lehrling, die vielfach bis zur Aufnahme des Lehrlings in die häusliche Gemeinschaft des Lehrherrn geht. Beides setzt aber ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien voraus. Und endlich ist der Lehrling mindestens zu Beginn seiner Lehrzeit noch kein produktiver Faktor für den Lehrherrn, sondern vielfach sogar ein Unkostenfaktor, und erst im Laufe der Lehrzeit tritt hierin eine Änderung ein. Der Lehrherr hat daher ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung der Lehrzeit, da die Arbeit des Lehrlings, je weiter die Lehrzeit fortschreitet, um so wertvoller wird und damit zugleich eine Entschädigung für die Nachteile der Anfangszeit bildet. Dadurch ergibt sich die Notwendigkeit einer teilweisen Sonderregelung des Lehrvertrages gegenüber dem allgemeinen Arbeitsvertrag, so daß der Lehrvertrag rechtlich zwar ein Arbeitsvertrag, aber ein Sonderarbeitsvertrag ist[3]).

---

[1]) Literatur: Hueck, Handb. II, S. 236ff.; Hueck-(Nipperdey), 1, 396ff.; Titze, S. 874ff.; Schultz, Das Recht d. gewerbl. Lehrvertrages, Berlin; Gordan, Das Recht des kaufm. Lehrvertrages, Jahrb. Berl. Kaufmannsger. 1912, S. 12ff. (auch Sonderdruck). Über den öffentlichrechtlichen Lehrlingsschutz vgl. S. 296.

[2]) Für den Erfolg der Ausbildung wird freilich nicht eingestanden; auch der Lehrvertrag ist daher ausschließlich Dienstvertrag und nicht Werkvertrag. Dagegen hält Lehmann-Höniger, Handelsrecht. S. 177, den Lehrvertrag für einen „Doppelarbeitsvertrag", bei dem der Lehrling Dienste, der Lehrherr eine Werkleistung als „selbstbestimmte Arbeit" schuldet.

[3]) Daher ist Regelung von Bestimmungen des Lehrvertrages in Tarifverträgen bzw. im Schlichtungsverfahren zulässig. Diese früher viel umstrittene Frage (vgl. Schultz, NZfA. 1925, Sp. 397ff., Hueck-(Nipperdey) 1, 70) ist durch § 91 Abs. 1 Satz 1 AGG. in bejahendem Sinne entschieden. Zwar gehen statutarische Bestimmungen einer Innung oder Handwerkskammer dem Tarifvertrag vor, soweit sie das Recht haben, objektiv zwingendes Recht im Bereich ihrer

Dagegen ist der Volontärvertrag ein Arbeitsvertrag nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze, bei dem jedoch für kaufmännische Volontäre gemäß § 82a HGB. das Wettbewerbsverbot teilweise abweichend geregelt ist[1]).

II. Die geschichtliche Entwicklung des besonderen Lehrvertrags knüpft, ebenso wie die des allgemeinen Arbeitsvertrags (S. 140ff.), an das Sklavenverhältnis an, indem Sklaven von ihrem Herrn einem Meister zur Ausbildung gegen geringe Vergütung und Überlassung der Dienste während der Ausbildungszeit überwiesen wurden, um dann nach vollendeter Ausbildung in den Dienst ihres bisherigen Herrn zurückzukehren[2]). Doch weisen bereits griechische Papyrusurkunden[3])[4]) darauf hin, daß auch freie Knaben von ihrem Vater, Bruder, Vormund usw. in die Lehre gegeben wurden[5]), und das justinianische Recht geht wiederholt davon aus, daß ein puer ingenuus in die Lehre überwiesen wurde[6]).

Im Mittelalter bildete das Lehrverhältnis den notwendigen Ausgangspunkt für den Handwerkerberuf, dessen Werdegang der Regelung der Zunft unterlag[7]): Wer Handwerker werden wollte, mußte (soweit er nicht wegen unehelicher Geburt oder Abstammung überhaupt ausgeschlossen war) zunächst von der Zunft aufgenommen werden („Aufdingung") und bei einem Meister in die Lehre treten, wobei der Lehrling zum Lehrherrn in ein familienähnliches, personenrechtliches Verhältnis innerhalb der häuslichen Gemeinschaft trat. Nach beendeter Lehrzeit (2—6 Jahre) erfolgte seine „Lossprechung" und die Ausstellung eines „Lehrbriefs" seitens der Meister, sowie seine Aufnahme in die Gesellen-Bruderschaft seitens der letzteren. Der Geselle mußte nunmehr auf die „Wanderschaft" gehen (meist 3—5 Jahre), um die Kunst fremder Meister und Städte kennen zu lernen. Heimgekehrt konnte er nunmehr, vielfach nach vorangegangener weiterer Probezeit („Mutung"), auf Grund der Anfertigung eines befriedigenden „Meisterstücks" das Meisterrecht erwerben.

Mit dem Verfall der Zunftverfassung und der Entstehung immer heftigerer Gegensätze und Kämpfe zwischen Meistern und Gesellen (S. 308) verfiel auch dieses Lehrlings- und Gesellenwesen und wurde daher in der Reichszunftordnung von 1731 neu geregelt: Die (bisher übermäßig hohen) Gebühren wurden nunmehr behördlich bestimmt und bekannt gemacht, die Lehrbriefe behördlich ausgestellt und die Gesellen durch Einführung der „Kundschaft" (S. 309) polizeilicher Kontrolle unterstellt. Diese mit der zunehmenden Bedeutungslosigkeit der Zünfte immer mehr verstärkte polizeiliche Regulierung des Lehrlingswesens wich bei Einführung der Gewerbefreiheit einer nahezu völligen Freiheit der Lehrlingshaltung in der GewO. von 1869[8]). Die dadurch entstehenden Mißstände, vor allem hinsichtlich der Ausbildung der Lehrlinge, führten indessen allmählich (Novellen von 1878, 1881, 1884, 1887) zu einer Wiederbelebung der berufsständischen Selbstverwaltung auch auf diesem Gebiet, bis endlich die „große Handwerkernovelle" von 1897 den Innungen und Handwerkskammern weitgehende Befugnisse zur Regelung und Kontrolle des Lehrlingswesens übertrug, die Freiheit der Lehrlingshaltung beschränkte und (ebenso wie das im gleichen Jahre erlassene neue HGB. bezüglich der Handelslehrlinge) den Lehrvertrag gesetzlich regelte. Darüber hinaus führte die Novelle von 1908 den „kleinen Befähigungsnachweis" ein, wonach Handwerkslehrlinge grundsätzlich nur von Personen gehalten werden dürfen, welche die Meisterprüfung bestanden haben, zu der nur zugelassen wird, wer die Gesellenprüfung be-

---

Zuständigkeit zu setzen. Das ist aber, was die privatrechtliche Regelung des Lehrvertrages anlangt, nur hinsichtlich der Dauer der Lehrzeit, § 130a Abs. 2 GewO., der Fall. Wie hier die h. L. vgl. HUECK-(NIPPERDEY) 1, a. a. O.; (HUECK)-NIPPERDEY 2, 134; NIPPERDEY, Beiträge zum Tarifrecht S. 115; STAUDINGER-NIPPERDEY, Vorbem. VI 10 mit Übersicht über die Literatur; jetzt auch RAG. BenshSamml. 2, 147; 4, 85, 118; 5, 530; 10, 147.

[1]) Vgl. auch 20 u. MOLITOR, SchlW. 1926, 7; HUECK-(NIPPERDEY), 1 73.

[2]) Vgl. die S. 141, Anm. 1 zitierten Urkunden.

[3]) Hierzu BERGER, Die Strafklauseln in den Papyrusurkunden, Leipzig 1911, S. 167ff.

[4]) In der Papyrussprache heißt der Lehrvertrag *διδασκαλική*, der Lehrling *μαθητής*, der Meister *διδάσκαλος*.

[5]) In der Regel erhielt der Meister hierfür keine Bezahlung, mußte vielmehr seinerseits dem Lehrling bzw. dessen Gewalthaber Lohn zahlen und Kost und Kleidung des Lehrlings bestreiten, als Gegenleistung dafür, daß er in der Lehrzeit die Kräfte des Lehrlings für sich selbst ausnutzen durfte. Bereits dieser Lehrvertrag war daher rechtlich ein Dienstvertrag (locatio conductio operarum) mit dem Lehrling oder dessen Gewalthaber als locator der Arbeitskraft (BERGER, a. a. O.), und nur in den seltenen Fällen, in denen das Lehren als solches den ausschließlichen Zweck des Vertrags bildete und besonders vergütet wurde, ein Werkvertrag (l. c. operis).

[6]) 15, § 3 D, 9, 2; l 13, § 4 D, 19, 2. Bestimmte Bezeichnungen für Lehrvertrag, Lehrherrn und Lehrling, finden wir hier aber nicht, doch dürfte tirocinium das Lehrverhältnis mit umfassen.

[7]) STIEDA, Artikel „Zunftwesen" im Handw. d. Staatsw., 3. Aufl., Bd. 8, S. 1098, 1102 und 1105.

[8]) Vgl. zum folgenden SCHINDLER, Artikel „Lehrlingswesen" im Handw. d. Staatsw., 4. Aufl., Bd. 6, S. 299ff.

standen hat und mindestens 3 Jahre als Geselle im Gewerbe tätig gewesen ist. Ein neues Lehrlingsgesetz ist in Vorbereitung.

III. Eine allgemeine **gesetzliche Regelung** des Lehrvertrages besteht hiernach zur Zeit noch nicht, vielmehr beschränkt sich das Gesetz auf die Regelung der wichtigsten Arten der Lehrverträge, nämlich des kaufmännischen Lehrvertrages in §§ 76ff. HGB. und des gewerblichen Lehrvertrages in §§ 126ff. GewO., von welchen wiederum der Lehrvertrag des Handwerkslehrlings in §§ 129ff. GewO. teilweise abweichend geregelt ist. Im übrigen (z. B. für landwirtschaftliche Lehrlinge) untersteht dagegen der Lehrvertrag den allgemeinen Vorschriften über den Arbeitsvertrag, soweit nicht aus seinem Inhalt bzw. aus seinem Sinn und Zweck Abweichungen sich ergeben.

IV. Das System des Rechtes des Lehrvertrages folgt daher dem System des allgemeinen Arbeitsvertragsrechts unter Hervorhebung der jeweils für jene drei Arten von Lehrverträgen geltenden Sondervorschriften, gliedert sich daher in Vorbereitung (§ 43), Abschluß (§ 44), Pflichten des Lehrlings (§ 45), Pflichten des Lehrherrn (§ 46) und Beendigung des Lehrvertrages (§ 47).

§ 43. Vorbereitung des Lehrvertrages.

Der Vorbereitung des Lehrvertrages dient einerseits die (zwar auch sonst geübte, hier aber besonders bedeutsame) Berufsberatung (I) und andererseits die Lehrstellenvermittlung (II). Beide gehören zu den gesetzlichen Aufgaben der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, § 1 Abs. 2 AVAVG.

I. Die Berufsberatung umfaßt alle öffentlichen und privaten Einrichtungen, die zu dem Zweck bestehen, Personen, die neu ins Berufsleben eintreten oder ihren Beruf wechseln wollen, hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen unverbindliche Ratschläge zu erteilen. Ihr Hauptgebiet ist die Beratung der Lehrlinge wie der Jugendlichen überhaupt. Sie erfolgt daher vielfach in der Form der Schulberatung, d. h. der Beratung der Schüler im letzten Schuljahr in bezug auf die Wahl des Berufes. Sie erstreckt sich sowohl auf die fachliche wie auf die wirtschaftliche Seite des Berufes nach den Grundsätzen der Berufskunde, umfaßt also Mitteilungen über die erforderliche Vorbildung, darüber bestehende Vorschriften und Bräuche, körperliche und geistige Anforderungen, Aussichten der einzelnen Berufe (Mangel, Überfüllung, Verdienstmöglichkeiten), bestehende Tarifverträge, Unfall- und Krankheitsgefahren. Sie hat einerseits die körperliche und geistige Eignung, die Neigung und die wirtschaftlichen und Familienverhältnisse des Ratsuchenden zu berücksichtigen, andererseits die Lage des Arbeitsmarktes und die Berufsaussichten, § 58 Abs. 2 AVAVG.

Die Berufsberatung erfolgt einerseits durch die amtlichen Stellen, also die Arbeitsämter, Landesarbeitsämter und die Hauptstelle der Reichsanstalt, andererseits durch nicht gewerbsmäßige Einrichtungen außerhalb der Reichsanstalt, die den gleichen Beschränkungen unterworfen sind, wie die nichtgewerbsmäßigen Einrichtungen für die Arbeitsvermittlung (S. 150). Nur die „Fachberatung" ist von diesen Beschränkungen nach § 52 AVAVG. ausgenommen, d. h. eine Berufsberatung, die sich auf Erteilung von Auskunft und Rat in Angelegenheiten eines bestimmten Faches beschränkt, sofern sie von gesetzlichen Berufsvertretungen oder von Berufsvereinen ausgeübt wird, die für das Fach bestehen. Jedoch darf die Berufsberatung nur durch nichtgewerbsmäßige Einrichtungen vorgenommen werden, während gewerbsmäßige Berufsberatung nach § 57 AVAVG. völlig verboten ist.

II. Die Lehrstellenvermittlung ist die Vermittlung von Lehrverträgen. Sie gehört zur Arbeitsvermittlung im Sinne des AVAVG. (§ 68), gehört daher formell zum Aufgabenkreis aller mit der Arbeitsvermittlung befaßten Stellen und untersteht materiell den Vorschriften der §§ 58ff. AVAVG. über Vermittlungstätigkeit, insbesondere dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit. Sie setzt in der Regel eine vorangegangene Berufsberatung voraus und bezweckt den Nachweis von sittlich, gesundheitlich, beruflich und rechtlich einwandfreien Lehrstellen an Lehrstellen suchende Personen bzw. Zuweisung geeigneter Lehrlinge an Lehrherren, die Lehrlinge suchen. Sie erfordert daher eine gemäß § 64 AVAVG. eingehende Auskunftserteilung an beide Parteien (S. 150).

§ 44. Abschluß des Lehrvertrages.

I. Während ein Arbeitsvertrag grundsätzlich sowohl auf Arbeitgeberseite wie auf Arebitnehmerseite von jedermann abgeschlossen werden kann, bedürfen die

Parteien zum Abschluß eines Lehrvertrages bestimmter **persönlicher Eigenschaften**, und zwar sowohl auf Seite des Lehrherrn wie des Lehrlings.

1. Die Befugnis zum Lehrherrn ist teils überhaupt gesetzlich ausgeschlossen, teils behördlich entziehbar, teils behördlich beschränkbar[1]).

a) *Ein gesetzlicher Ausschluß* der Befugnis zum Lehrherrn besteht allgemein für alle Lehrlinge nur bezüglich bestimmter moralisch ungeeigneter Personen, dagegen für Handwerkslehrlinge in weiterem Umfang.

Allgemein für alle Lehrlinge fehlt die Befugnis solchen Personen, die nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sind. Sie dürfen Lehrlinge weder selbst halten, noch zu ihrer Anleitung verwendet werden (§ 126 GewO., § 81 HGB.). Für die Anleitung[2]) von Handwerkslehrlingen bedarf es dagegen der Erfüllung zweier besonderer Voraussetzungen, nämlich einmal eines Mindestalters von 24 Jahren und andererseits der Ablegung einer Meisterprüfung[3]). Anderen Personen ohne diese Eigenschaften kann indessen seitens der höheren Verwaltungsbehörde nach Anhörung der Handwerkskammer und Innung die Befugnis zur Anleitung von Handwerkslehrlingen widerruflich verliehen werden. Auch kann die Reichsregierung (früher der Bundesrat) für bestimmte Erwerbszweige Ausnahmen zulassen, was bisher jedoch nicht geschehen ist (§ 129 GewO.).

b) *Eine behördliche Entziehung* der Befugnis zum Lehrherrn ist nur bei gewerblichen Lehrlingen zulässig, und zwar wegen wiederholter grober Pflichtverletzung gegenüber den Lehrlingen, mangelnder sittlicher Eignung, die durch Tatsachen zu belegen ist, und mangelnder Eignung zur sachgemäßen Ausbildung wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen. Die Entziehung erfolgt durch Verfügung der unteren Verwaltungsbehörde. Hiergegen ist das Verwaltungsstreitverfahren zulässig. Die entzogene Befugnis kann nach Ablauf eines Jahres von der höheren Verwaltungsbehörde wiedergewährt werden (§ 126a GewO.).

c) *Eine behördliche Beschränkung* der Befugnis zum Lehrherrn ist endlich bei gewerblichen wie bei kaufmännischen Lehrlingen möglich, um eine „Lehrlingszüchterei" zu verhindern. Sie erfolgt entweder im Wege der allgemeinen Anordnung der Reichsregierung bzw. der Landeszentralbehörde (bei Handwerkslehrlingen auch der Handwerkskammer bzw. Innung) durch Bestimmung der Höchstzahl der für ein Gewerbe im Einzelbetrieb zu haltenden Lehrlinge. Oder aber es kann einem Lehrherrn, der infolge Haltens einer übermäßig großen Anzahl von Lehrlingen in seinem Betrieb deren Ausbildung gefährdet, die Entlassung eines entsprechenden Teils der Lehrlinge auferlegt bzw. die Annahme von Lehrlingen über eine bestimmte Höchstzahl hinaus verboten werden. In diesem Fall erfolgt die Beschränkung wiederum durch Verfügung der unteren Verwaltungsbehörde unter Zulassung des Rekurs- (Verwaltungsstreit-) Verfahrens (§§ 128, 130, 139 1 GewO.).

2. Der Lehrling bedarf zum Abschluß eines Lehrvertrags, soweit er nicht voll geschäftsfähig ist, stets der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, da § 113 BGB. nicht für Lehrverträge gilt[4]). Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund und wird der Lehrvertrag (wie üblich) auf länger als ein Jahr abgeschlossen, so ist außerdem die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, das den Minderjährigen vorher hören soll (§§ 1822 Nr. 6, 1827 BGB.).

---

[1]) Doch hat das Fehlen der Befugnis zum Lehrherrn nicht Nichtigkeit des Lehrvertrages zur Folge, sondern Strafbarkeit des Lehrherrn, polizeilichen Entlassungszwang und Zulässigkeit jederzeitiger fristloser Kündigung für beide Teile (§§ 144a, 145 Nr. 9, 9a, 9b GewO.). Vgl. auch S. 296.

[2]) Dies gilt freilich nur für die Anleitung, nicht schon für das Halten des Lehrlings. Besitzt daher der Lehrherr diese Eigenschaften nicht selbst, so muß er einen entsprechenden Vertreter bestellen. Es gilt ferner nur für die eigentliche Anleitung, nicht für die Unterweisung in einzelnen technischen Handgriffen und Fertigkeiten (§ 129 Abs. 4 GewO.).

[3]) Der letzteren stehen gewisse Ersatztatsachen gleich, § 129 GewO.

[4]) a. M. RAG. BenshSamml. 5, 330 mit ablehnender Anm. von Hueck.

II. Der Inhalt des Lehrvertrages ist zwingend vorgeschrieben, soweit hierüber Vorschriften der Handwerkskammer oder Innung ergangen sind, im übrigen aber freier Vereinbarung überlassen. Insoweit kann daher die Bestimmung dieses Inhalts auch durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung erfolgen (S. 248, Anm. 3). Eine weitere gesetzliche Beschränkung des Inhalts des gewerblichen Lehrvertrages besteht ferner insofern, als bestimmte Fragen des Lehrverhältnisses bei Vermeidung der Nichtigkeit im Lehrvertrag geregelt sein müssen, nämlich das Ausbildungsfach, die Dauer der Lehrzeit, die gegenseitigen Leistungen und die Voraussetzungen einseitiger Auflösung (§ 126 GewO.). Wie diese Fragen freilich geregelt werden, ist grundsätzlich wiederum der Vereinbarung überlassen, sofern eine Regelung nur überhaupt erfolgt. Soweit hierüber eine tarifliche Regelung besteht, ist diese Regelung daher zwar rechtsverbindlich, eine Wiederholung der tariflichen Bestimmungen im einzelnen Lehrvertrag aber erforderlich[1]).

III. Eine Form ist für den Lehrvertrag zwar nicht eigentlich vorgeschrieben, der formlos durch bloße übereinstimmende Willenserklärung abgeschlossene Lehrvertrag ist vielmehr rechtswirksam[2]). Er entbehrt aber der Vollwirkung insofern, als die Geltendmachung wichtiger Rechte aus dem Lehrvertrage für beide Vertragsparteien an die Beobachtung einer bestimmten Form bei Abschluß des Lehrvertrages geknüpft ist[3]). Auch ist für den gewerblichen Lehrvertrag die Nichtbeachtung der Formvorschriften mit Strafe bedroht (§ 150 Nr. 4a vgl. S. 297).

Die hiernach vorgeschriebene Form ist regelmäßig die Schriftform (§ 126b GewO., § 79 HGB.), wobei der gewerbliche Lehrvertrag einerseits vom Lehrherrn oder seinem Stellvertreter, andererseits sowohl vom Lehrling wie von dessen gesetzlichem Vertreter zu unterschreiben und 1 Exemplar dem letzteren auszuhändigen ist[4]). Bei Handwerkslehrlingen kann indessen die Innung Abschluß des Lehrvertrages vor der Innung vorschreiben. In diesem Fall erhalten Lehrherr und gesetzlicher Vertreter des Lehrlings Abschrift des Lehrvertrages (§ 129b Abs. 2 GewO.).

§ 45. Pflichten des Lehrlings.

Die Pflichten des Lehrlings gegenüber dem Lehrherrn aus dem Lehrvertrage sind grundsätzlich die gleichen wie die Pflichten jedes Arbeitnehmers aus dem allgemeinen Arbeitsvertrage, bestehen also wie diese in Dienstpflicht, Treupflicht. Doch sind diese Pflichten hier teilweise abgewandelt; auch kann dazu als weitere Pflicht die Verpflichtung zur Zahlung eines Lehrgeldes treten.

I. Die Dienstpflicht des Lehrlings ist gegenüber der allgemeinen Dienstpflicht sonstiger Arbeitnehmer teilweise beschränkt (1). Ihre Erfüllung unterliegt aber bei gewerblichen Lehrlingen einer wesentlich erweiterten rechtlichen Erzwingbarkeit (2).

1. Eine Beschränkung der Dienstpflicht des Lehrlings ist durch den Zweck des Lehrvertrages, also die Ausbildung des Lehrlings, bedingt. Der Lehrherr kann zwar auch Arbeiten vom Lehrling verlangen, die der Ausbildung nicht unmittelbar dienen. Er darf aber dem Lehrling die zu seiner Ausbildung erforderliche Zeit und Gelegenheit nicht durch Verwendung zu anderen Dienstleistungen entziehen. Es

[1]) Über die Unzulässigkeit koalitionsbeschränkender Abreden vgl. S. 319, Anm. 4.

[2]) RAG. BenshSamml. 3, 184.

[3]) Nämlich bei gewerblichen Lehrverträgen die beiderseitigen Schadensersatzansprüche bei vorzeitiger Kündigung sowie der Anspruch des Lehrherrn auf Rückkehr des unbefugt die Lehre verlassenden Lehrlings (§§ 127f und d GewO.), bei kaufmännischen Lehrverträgen der Anspruch des Lehrherrn gegenüber dem die Lehre unbefugt verlassenden Lehrling auf Fortsetzung des Lehrverhältnisses und Schadensersatz (§ 79 HGB).

[4]) Der schriftliche Abschluß soll bei gewerblichen Lehrlingen binnen vier Wochen nach Beginn der Lehrzeit vorgenommen werden. Ausnahmen bestehen für Lehrlinge in staatlich anerkannten Lehrwerkstätten und für Lehrverhältnisse zwischen Eltern und Kindern, bei welchen schriftliche Anzeige an die Handwerkskammer genügt (§ 126b Abs. 3 GewO.).

kann der gewerbliche Lehrling, der in die häusliche Gemeinschaft des Lehrherrn aufgenommen ist, innerhalb angemessener Grenzen auch zu häuslichen Dienstleistungen herangezogen werden (§ 127 Abs. 2 GewO., § 76 Abs. 3 HGB.; enger § 22 Berufsausb. GEntw.).

2. Während ein unmittelbarer Zwang zur Erfüllung der Dienstpflicht sonst nach § 888 ZPO. ausgeschlossen ist (S. 173), kann die Erfüllung der Dienstpflicht gegenüber einem gewerblichen Lehrling, der die Lehre unbefugt verläßt, polizeilich erzwungen werden[1]). Auf Antrag des Lehrherrn, der indessen an eine Ausschlußfrist von 1 Woche nach dem Austritt des Lehrlings geknüpft ist, kann nämlich die Polizeibehörde (in Preußen Ortspolizeibehörde) den Lehrling durch Geldstrafe oder Haft anhalten, bis zur rechtmäßigen Auflösung des Lehrverhältnisses[2]) in der Lehre zu bleiben bzw. im Fall unbegründeter Weigerung in die Lehre zurückzukehren, ihn im letzteren Fall auch gewaltsam zurückzuführen (§ 127 d GewO.).

II. Die Treupflicht ist durch das bestehende Verhältnis stärkerer personenrechtlicher Gemeinschaft der Vertragsparteien und der Unterordnung des Lehrlings unter den Lehrherrn (S. 248) zu einer auch über das Arbeitsverhältnis hinausreichenden Gehorsamspflicht gesteigert, die bei gewerblichen Lehrlingen durch ein Züchtigungsrecht des Lehrherrn gesichert ist[3]), § 127 a.

III. Bei etwaigen **Schadenersatzansprüchen** ist zu beachten, daß von einem Lehrling grundsätzlich nur Anfängerleistungen gefordert werden können. Sie kommen vor allem in Frage für den Fall des Vertragsbruchs durch unbefugten Austritt aus der Lehre trotz formgerechten Abschlusses des Vertrages (S. 255).

IV. Eine Verpflichtung zur Zahlung eines **Lehrgeldes** durch den Lehrling an den Lehrherrn als Vergütung für dessen Ausbildung besteht nur, soweit dies ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist. Das Lehrgeld gilt nicht als Arbeitslohn des Lehrherrn, seine Zahlung untersteht daher lediglich den allgemeinen für Geldschulden geltenden Vorschriften des BGB. Verläßt der Lehrling die Lehre unbefugt, so gerät er damit bezüglich der Ausbildung in Annahmeverzug, bleibt daher zur Zahlung des Lehrgeldes verpflichtet.

§ 46. Pflichten des Lehrherrn.

Die Hauptpflicht des Lehrherrn ist die Ausbildungspflicht (I), während eine Lohnzahlungspflicht hier gänzlich fehlen kann oder höchstens eine Nebenpflicht bildet (II).

I. Die Ausbildungspflicht enthält die Verpflichtung des Lehrherrn, den Lehrling in allen im Betrieb vorkommenden Arbeiten zu unterweisen oder durch Vertreter (für die er nach § 278 BGB. haftet)[4]), unterweisen zu lassen. Nichterfüllung dieser Pflicht macht ihn schadensersatzpflichtig und strafbar (§ 76 Abs. 2 HGB., § 127 Abs. 1, § 148 Nr. 9 GewO.).

II. Die Nebenpflichten des Lehrherrn aus dem Lehrvertrage sind die gleichen wie die des Arbeitgebers aus dem allgemeinen Arbeitsvertrage. Doch ist die Fürsorgepflicht hier erweitert: der Lehrherr muß für das körperliche, geistige und sittliche Wohl des Lehrlings sorgen, ihn zur Arbeitsamkeit und guten Sitten anhalten, vor Ausschweifungen bewahren, gegen Mißhandlungen schützen, dafür sorgen, daß ihm nicht Arbeiten übertragen werden, denen er körperlich nicht gewachsen ist,

[1]) Jedoch nur bei schriftlich abgeschlossenem Lehrvertrag vgl. S. 252, Anm. 2.

[2]) D. h. bis zur Auflösung durch Urteil des zuständigen Gerichts (Arbeitsgerichts oder Innung) oder Erlaß einer einstweiligen Verfügung, wonach dem Lehrling gestattet wird, der Lehre fernzubleiben.

[3]) Überschreitung dieses Rechts durch den Lehrherrn ist indessen strafbar und gibt dem Lehrling das Recht zum fristlosen Austritt aus der Lehre sowie bei Verschulden des Lehrherrn zum Schadensersatz (§ 127 b Abs. 3 GewO.).

[4]) RG., Jur. Woch. 1909, S. 685.

ihm die zum Besuch des Gottesdienstes an Sonn- und Festtagen erforderliche Zeit gewähren, ihn zum Besuch des Fortbildungs- und Fachschulunterrichts anhalten (S. 297) und diesen Besuch überwachen. Nichterfüllung auch dieser Pflicht macht den Lehrherrn strafbar (§§ 127, 139i, 148 Nr. 9, 150 Nr. 4 GewO., §§ 76, 82 HGB.).

Zu den sonstigen Nebenpflichten tritt die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung nur, soweit dies ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist. In diesem Fall gelten für die Vergütung die Grundsätze über den Arbeitslohn[1]).

§ 47. Beendigung des Lehrvertrages.

Das Lehrverhältnis endet wie ein sonstiges Arbeitsverhältnis entweder dadurch, daß es von selbst erlischt (I), oder daß es durch Kündigung aufgelöst wird (II). An die Beendigung schließen sich auch hier für beide Teile besondere Rechtsfolgen (III).

I. Das Lehrverhältnis erlischt durch Zeitablauf[2]). Der Lehrvertrag muß für eine bestimmte Zeitdauer geschlossen werden, was für gewerbliche Lehrlinge ausdrücklich bestimmt ist (§ 126b GewO.), aber auch für andere Lehrlinge aus dem Zweck des Lehrvertrages entnommen werden muß. Die Dauer des Lehrvertrages ist grundsätzlich der Vereinbarung der Parteien überlassen, nur für Handwerkslehrlinge in der Regel auf 3 Jahre, höchstens aber auf 4 Jahre gesetzlich beschränkt (§ 130a GewO.)[3]). Nach Ablauf der Lehrzeit erlischt der Lehrvertrag ohne weiteres, insbesondere ohne daß es einer besonderen Erklärung der Parteien bedarf[4]).

II. Eine Kündigung[5]) des Lehrvertrages ist einmal während der Probezeit und ferner aus wichtigem Grund zulässig.

1. Während der Probezeit können beide Vertragsparteien jederzeit fristlos vom Lehrvertrag zurücktreten. Eine solche Probezeit ist sowohl bei gewerblichen wie bei kaufmännischen Lehrlingen zwingend vorgeschrieben und beträgt mindestens 4 Wochen (für kaufmännische Lehrlinge 1 Monat)[6]) und höchstens 3 Monate (§ 127b Abs. 1 GewO., § 77 Abs. 2 HGB.). Dieses Rücktrittsrecht kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Doch kann im gewerblichen Lehrvertrag für den Fall seiner Ausübung ein Schadensersatz in bestimmter Höhe vereinbart werden (§ 127f GewO.).

2. Im übrigen ist Kündigung des Lehrvertrages im Gegensatz zum sonstigen Arbeitsvertrag niemals als regelmäßige Kündigung (also als Kündigung in Ausübung des vertragsmäßigen Kündigungsrechts unter Einhaltung bestimmter Kün-

---

[1]) A. M.: Hueck, Handb. II, S. 246; Hueck-(Nipperdey) 1, 404; Titze, S. 898.

[2]) Von den sonstigen Gründen des Erlöschens des Arbeitsverhältnisses (S. 219) findet ein Erlöschen wegen Erreichung des Zweckes hier nicht statt. Ein Erlöschen wegen Konkurses ist unpraktisch, denn das Lehrverhältnis erschöpft sich niemals in einer Geschäftsbesorgung; im übrigen ist der Konkurs für die Beendigung des Lehrverhältnisses von gleicher Bedeutung wie für ein sonstiges Arbeitsverhältnis. Ein Erlöschen durch Tod erfolgt nur im Fall des Todes des Lehrlings, während im Fall des Todes des Lehrherrn sowohl dessen Erben wie der Lehrling innerhalb von vier Wochen (bei kaufmännischen Lehrlingen einem Monat) zur Auflösung des Lehrverhältnisses berechtigt sind (§ 127b Abs. 4 GewO., § 77 Abs. 4 HGB.).

[3]) Auch kann hier die Handwerkskammer mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde und nach Anhörung von Innungen und Gewerbevereinen die Dauer der Lehrzeit für einzelne Gewerbe oder Gewerbszweige festsetzen, die Lehrlinge andererseits aber auch in Einzelfällen von der Einhaltung der Lehrzeit entbinden.

[4]) Über Recht und Pflicht zur Weiterarbeit als Geselle entscheidet ausschließlich der Wille der Parteien hierüber; KG. NZfA. 1924, Sp. 52. Ob die Lehrzeit voll ausgenutzt worden ist, ist unerheblich. Der Lehrherr kann nicht nach Ablauf der Lehrzeit Nachholung der infolge Krankheit verlorengegangenen Arbeitswochen zur Fortsetzung der Lehre verlangen. RAG. BenshSamml. 8, 65.

[5]) Kaskel schied im Anschluß an § 127b GewO. hier zwischen Rücktritt und Kündigung. Dagegen mit Recht Hueck-(Nipperdey) 1, 406 Anm. 6, 409; Anm. 21 unter Hinweis auf § 77 HGB. Da es sich um eine Lösung des Vertragsverhältnisses für die Zukunft handelt, liegt stets eine Kündigung, nicht Rücktritt vor.

[6]) Diese Mindestprobezeit gilt zugleich als Regel und daher im Zweifel auch als vereinbart.

digungsfristen und ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Kündigungsgrundes) zulässig. Denn die Festsetzung einer bestimmten Dauer der Lehrzeit enthält den Ausschluß einer solchen Kündigung. Vielmehr gibt es beim Lehrvertrage nur eine außerordentliche Kündigung, also fristlose Entlassung bzw. fristlosen Austritt aus besonderem Kündigungsgrunde[1]). Diese Kündigungsgründe, die eine sofortige Auflösung des Lehrverhältnisses rechtfertigen, sind für gewerbliche Lehrlinge im § 127b Abs. 2 und 3 sowohl für den Lehrherrn wie für den Lehrling einzeln aufgezählt[2]), während für kaufmännische Lehrlinge gemäß § 77 Abs. 3 HGB. jeder wichtige Grund hierfür genügt[3]).

Ein besonderer Fall der Kündigung aus wichtigem Grund liegt bei einem beabsichtigten Berufswechsel des Lehrlings vor. Hier kann der gesetzliche Vertreter oder, falls der Lehrling volljährig ist, dieser selbst den Lehrvertrag mit einer Frist von 4 Wochen (bei kaufmännischen Lehrlingen 1 Monat) kündigen. Die Erklärung bedarf schriftlicher Form unter Angabe des Grundes. Erfolgt eine solche Erklärung, so kann der Lehrherr seinerseits schon vor Ablauf dieser Frist den Lehrvertrag fristlos kündigen.

Auch dieses Kündigungsrecht des Lehrlings kann nicht ausgeschlossen oder erschwert werden. Doch darf ein solcher Lehrling ohne Zustimmung seines bisherigen Lehrherrn innerhalb der nächsten 9 Monate nicht in demselben Gewerbe von einem anderen Arbeitgeber beschäftigt werden, widrigenfalls der neue gewerbliche Arbeitgeber in Strafe verfällt, bzw. der kaufmännische Lehrling zum Schadensersatz verpflichtet ist und neben ihm als Gesamtschuldner der neue Lehrherr haftet, wenn er den Lehrling in Kenntnis des Sachverhalts angenommen hatte (§§ 127e, 148 Nr. 10 GewO., § 78 HGB.).

III. Auch an die Beendigung des Lehrverhältnisses knüpfen sich bestimmte Rechtsfolgen[4]). Denn trotz grundsätzlichen Erlöschens der beiderseitigen Pflichten aus dem Lehrvertrage erfahren auch hier die bisherigen Pflichten infolge der Beendigung eine gewisse Abänderung, während andererseits auch die Entstehung neuer Pflichten an die Beendigung geknüpft ist.

1. Wenn die fristlose Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils veranlaßt ist, ist dieser zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der durch die Aufhebung des Lehrverhältnisses entstanden ist (§§ 70, 77 Abs. 3 HGB.). Das setzt jedoch voraus, daß der Vertrag formgerecht abgeschlossen war (§ 127f. GewO., § 79 HGB., S. 252)[5]). Ferner besteht dieses vertragswidrige Verhalten im unbefugten Verlassen der Lehre. Es ist bei gewerblichen Lehrverträgen der Betrag der Entschädigung abweichend vom allgemeinen Arbeitsvertrage auf einen Höchstbetrag in Höhe der Hälfte des ortsüblichen Lohnes für jeden Tag des Vertragsbruches, höchstens aber auf 6 Monate festgesetzt. Hierfür haften neben dem Lehrling gesamtschuldnerisch sein Vater, wenn ihm die Sorge für die Person des Lehrlings zusteht, sowie ein Arbeitgeber, der den Lehrling zum Verlassen der Lehrstelle verleitet oder ihn in Kenntnis der Sachlage in Arbeit genommen hat. Dieser Schadensersatzanspruch muß indessen bei Vermeidung des Ausschlusses binnen 4 Wochen

---

[1]) Damit entfällt zugleich ein Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung bei Auflösung des Lehrvertrages (S. 226).

[2]) Vgl. LAG. Osnabrück BenshSamml. 5, 52; RAG. BenshSamml. 6, 372, 511. Bestritten ist, ob durch Vertrag weitere wichtige Kündigungsgründe vereinbart werden können. Die Frage dürfte zu bejahen sein. Vgl. Hueck-(Nipperdey) 1, 407.

[3]) Z. B. Konkurs über das Vermögen des Lehrherrn LAG. Magdeburg BenshSamml. 8 LAG. 68. Strittig ist, ob dem Lehrling ein Schadensersatzanspruch nach § 22 Abs. 2 KO. zusteht vgl. Hueck, BenshSamml. 8, 68 mit ausführlichen Literaturangaben. § 22 dürfte auch analog für gewerbliche Lehrverträge anzuwenden sein.

[4]) Über einen etwaigen Urlaubsanspruch des Lehrlings, der mit Beendigung des Lehrverhältnisses aus dem Dienst des Arbeitgebers ausscheidet vgl. RAG. BenshSamml. 6, 18.

[5]) Ausnahme nur für die Ansprüche der kaufmännischen Lehrlinge.

nach Beendigung des Lehrverhältnisses[1]) im Wege der Klage oder Einrede geltend gemacht werden (§§ 127f Abs. 2, 127g GewO.).

2. An neuen Pflichten des Lehrherrn entsteht durch die Beendigung des Lehrverhältnisses die Verpflichtung zur Ausstellung des Zeugnisses und zur Anhaltung des Lehrlings zur Gesellenprüfung. Dagegen ist die Ausbedingung eines Wettbewerbsverbots (S. 246) für Lehrlinge unzulässig und nichtig (§ 76 Abs. 1 HGB.).

a) Das Zeugnis muß der Lehrherr dem Lehrling im Gegensatz zum allgemeinen Arbeitsvertrage (S. 244) auch dann ausstellen, wenn der Lehrling es nicht verlangt (bestritten)[2]), und muß es ferner auch ohne ausdrückliches Verlangen auf Kenntnisse, Fertigkeiten und Betragen erstrecken (§ 127c GewO., § 80 HGB.). An die Stelle des Zeugnisses treten für gewerbliche Lehrlinge, wenn Innungen oder andere Vertretungen von Gewerbetreibenden bestehen, die von diesen ausgestellten Lehrbriefe (§ 127c).

b) Handwerkslehrlingen ist Gelegenheit zu geben, sich nach Ablauf der Lehrzeit der *Gesellenprüfung* zu unterziehen. Sie sind vom Lehrherrn hierzu anzuhalten. Die Prüfung soll den Nachweis erbringen, daß der Lehrling die normalen Kenntnisse erlangt hat (§ 131b und c GewO.).

Dritter Teil.

Arbeitnehmerschutzrecht[3]).

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 48. Begriff und Wesen[4]).

I. Begriff. Für jeden Arbeitgeber entsteht zugleich mit der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer ein rechtliches Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Staat dadurch, daß der Staat dem Arbeitgeber in der Gestaltung dieses Arbeitsverhältnisses Beschränkungen auferlegt. Diese Beschränkungen sollen im allgemeinen (öffentlichen) Interesse vorbeugend verhindern, daß der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis an seiner (zugleich ein Stück Nationalgut bildenden) Arbeitskraft Schaden erleidet (S. 36). Zu diesem Zwecke begründet deshalb der Arbeiterschutz einen besonderen staatlichen Schutz der Arbeitnehmer bei der Ausübung des Arbeitsverhältnisses dadurch, daß dem Arbeitgeber und teilweise auch dem Arbeitnehmer selbst bestimmte öffentlichrechtliche Pflichten gegenüber dem Staat[5]) zum Schutz der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis auferlegt werden. Im Gegensatz zum Arbeitsvertrage, der das privatrechtliche Verhältnis des Arbeit-

---

[1]) Gegenüber dem neuen Arbeitgeber 4 Wochen nach Kenntnis von der Person desselben § 127g GewO.).

[2]) Abweichend neuestens insbesondere Hueck-(Nipperdey) 1, 405.

[3]) Statt des noch meist gebräuchlichen Ausdrucks „Arbeiterschutzrecht" ist es besser, von „sozialem Schutzrecht" (so z. B. die Gliederung der Literaturübersicht und Rechtspr. in NZfA.) oder vom „Arbeitnehmerschutzrecht" zu reden; denn es betrifft nicht nur den Schutz der Arbeiter, sondern auch, wenigstens teilweise, der Angestellten. Diese Ausdrucksweise wird jetzt auch mehr und mehr gebräuchlich, z. B. Jacobi, S. 7, 437, Hueck-Nipperdey 1, 435, 436.

[4]) Kaskel, Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes (Festschrift der Berl. Jur. Fakultät für Heinr. Brunner), auch Sonderabdruck. Weiteres Sonderschrifttum s. S. 262.

[5]) Dieses Wesen des Arbeiterschutzes ist zum erstenmal scharf herausgearbeitet von Kaskel, a. a. O. Aber er stellt es zu eng nur auf die öffentlichrechtlichen Pflichten der Arbeitgeber ab.

gebers zum Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis zum Gegenstande hat, umfaßt daher der Arbeitnehmerschutz das öffentlichrechtliche Verhältnis des Arbeitgebers und teilweise auch des Arbeitnehmers gegenüber dem Staat zum Schutz des Arbeitsverhältnisses.

II. Das Wesen des Arbeiterschutzes ist bestritten: Da die Arbeiterschutzvorschriften mindestens mittelbar auch die Regelung des Arbeitsverhältnisses selbst beeinflussen, indem sie der Freiheit der Vertragschließung unübersteigliche Schranken setzen, hat man den Arbeiterschutz früher vielfach als die Gesamtheit der Beschränkungen der Freiheit des Arbeitsvertrages bezeichnet und ihn seinem Wesen nach als Bestandteil des Arbeitsvertrages behandelt[1]).

Dies ist unrichtig: Der Arbeiterschutz ist seinem Gegenstand nach vom Arbeitsvertrag verschieden (1), vom Vorhandensein eines Arbeitsvertrages überhaupt unabhängig (2), bedient sich anderer rechtlicher Mittel (3), beruht auf anderer rechtlicher Grundlage (4), wird in anderer Weise rechtlich verwirklicht (5) und wird gesetzestechnisch vom Arbeitsvertrag bewußt unterschieden (6).

1. Gegenstand des Arbeitsvertrages ist alles, was die Vertragsparteien einander zusagen, kann alles sein, was sie einander als vertragliche Leistung zusagen können. Der Arbeitnehmerschutz legt dagegen dem Arbeitgeber auch solche Pflichten auf, die als Gegenstand eines Arbeitsvertrages, als Inhalt einer Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer unmöglich wären. So muß der Arbeitgeber auf Grund des Arbeiterschutzes die Arbeiter ärztlich überwachen lassen, Krankenbücher führen, diese den Aufsichtsbeamten vorlegen, erkrankte Arbeiter auch gegen ihren Willen von der Arbeit fernhalten und sogar entlassen, ihnen den Aufenthalt im Arbeitsraum, das Einnehmen der Mahlzeiten daselbst verbieten, sie zu bestimmten Verrichtungen anhalten usw. (S. 263f.). Die Erfüllung dieser Pflichten ist aber für den einzelnen Arbeitnehmer regelmäßig ohne Interesse, richtet sich sogar vielfach gegen ihn selbst und kann daher nicht den Gegenstand einer ihm gegenüber bestehenden Vertragspflicht bilden.

2. Auch bei bloßen Beschäftigungsverhältnissen[2]) (Arbeitsverhältnissen), in denen ein Arbeitsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen oder nicht gültig ist, bestehen die Schutzpflichten. Dies ist einer der wesentlichsten Fälle, in denen das vertragslose Beschäftigungsverhältnis[2]) im Arbeitsrecht eine Rolle spielt. So bestehen Arbeitnehmerschutzpflichten auch für solche Arbeitgeber, die eigene Kinder beschäftigen, obwohl hier ein Arbeitsvertrag fehlt; so liegen den Arbeitgebern von Heimarbeitern auf Grund des Arbeitnehmerschutzes Pflichten ob, obwohl der Heimarbeiter mit dem Auftraggeber keinen Arbeitsvertrag abschließt, sondern rechtlich selbständig ist (S. 29f.). Hier bestehen also Arbeitnehmerschutzpflichten ohne Vorhandensein eines Arbeitsvertrages, können daher nicht mit diesem identisch sein, bzw. einen Bestandteil desselben bilden.

3. Als rechtliche Mittel zur Erreichung seines Zweckes enthält der Arbeitsvertrag gegenseitige Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeneinander, von denen jeweils die einen um der anderen willen in wechselseitiger Abhängigkeit übernommen werden, und die von annähernd gleicher rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung sind. Dagegen enthält der Arbeitnehmerschutz als rechtliches Mittel zur Erreichung des Schutzzweckes überwiegend einseitige Pflichten der Arbeitgeber in bezug auf die Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer, seien es Pflichten zu einem positiven Tun, wonach sie die Beschäftigung in bestimmter Weise gestalten müssen, seien es Pflichten zu einem negativen Unterlassen, wonach ihnen die Beschäftigung in bestimmter Weise verboten wird. Pflichten der Arbeitnehmer

---

[1]) So vor allem Jastrow, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 6, S. 33/44, 317/33, 501/13. Eine abweichende Begriffsbestimmung auch bei Sinzheimer, S. 156ff.

[2]) Über diesen Begriff S. 22.

bestehen dagegen auf Grund des Arbeitnehmerschutzes nur in wenigen Einzelfällen insoweit, als es notwendig ist, um die Verwirklichung der Pflichten der Arbeitgeber praktisch möglich zu machen[1]). Aber auch dann sind solche Pflichten der Arbeitnehmer weder Gegenpflichten gegenüber den Verpflichtungen der Arbeitgeber, noch überhaupt primäre Pflichten, sondern sie sind höchstens sekundäre Pflichten zur Ergänzung der Pflicht der Arbeitgeber.

4. Die Grundlage des Arbeitnehmerschutzes ist nicht der Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmerschutz beruht vielmehr auf dem öffentlichen Interesse, das die Allgemeinheit an der Erhaltung der physischen, wirtschaftlichen und moralischen Leistungsfähigkeit des Arbeiterstandes nimmt (S. 2). Diesem öffentlichen Interesse wird daher durch Schaffung öffentlich-rechtlicher Pflichten Ausdruck gegeben, die nicht gegenüber dem Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber als Gegenkontrahenten des Arbeitsvertrages, sondern gegenüber dem Staat als dem Hüter des Nationalgutes der Arbeitskraft besteht. Sie sind lediglich äußerlich an den Abschluß von Arbeitsverträgen, oder richtiger (da ein Arbeitsvertrag gar nicht erforderlich ist, vgl. 2.) an die Tatsache einer Beschäftigung von Arbeitnehmern geknüpft, wie auch zahlreiche sonstige öffentlich-rechtliche Pflichten der Gewerbetreibenden an die Tatsache des Abschlusses privater Verträge geknüpft sind (z. B. an Kauf-, Lieferungsverträge usw.), sie verfolgen aber andere rechtliche Ziele mit anderen rechtlichen Mitteln.

Ob diese Pflichten auf zwingenden oder nachgiebigen Rechtsnormen beruhen, ob sie also vertraglicher Änderung zugänglich sind oder nicht, ist für ihre Zuweisung zum Arbeitnehmerschutz nicht entscheidend; denn auch das Privatrecht kennt zwingende Vorschriften, die durch Parteivereinbarung nicht geändert werden können (Pfändungsverbot, Vorschriften über Kündigungsfristen usw.) und die darum doch nicht zum Arbeiterschutz gehören[2]). Maßgebend ist vielmehr lediglich, ob die Vorschriften das privatrechtliche Vertragsverhältnis zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages oder das öffentlichrechtliche Verhältnis zwischen Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer und Staat regeln wollen. Die Gesamtheit der ersteren gehört dem Arbeitsvertrage, die Gesamtheit der letzteren dem Arbeiterschutz an. Freilich sind auch die Vorschriften des Arbeiterschutzes durch den Arbeitsvertrag unabänderlich. Denn der Arbeitnehmer ist nicht der Berechtigte aus den Arbeiterschutzpflichten und kann daher auch nicht auf die Erfüllung von Pflichten verzichten bzw. darüber paktieren, die nicht ihm, sondern einem Dritten, nämlich dem Staat gegenüber bestehen. Nur der Staat (niemals der Arbeitnehmer) kann daher allein durch seine Organe wirksam von diesen Pflichten entbinden.

5. Daraus ergibt sich zugleich die verschiedene Form der Durchführung der Pflichten des Arbeiterschutzes von denen des Arbeitsvertrages. Als öffentlich-rechtliche Pflichten gegenüber dem Staat ist die Erfüllung der Arbeitnehmerschutzpflichten durch Aufsicht, Zwang und Strafe gesichert (S. 298ff.). Für ihre Durchführung besteht ein eigener Apparat von Verwaltungsbehörden in Gestalt der Gewerbe (Arbeits-) Aufsicht. Die Durchführung von Pflichten aus dem Arbeitsvertrage ist dagegen den Parteien des Arbeitsvertrages überlassen, die sich zu diesem Zweck im Streitfall an die Gerichte, also die Arbeitsgerichte zu wenden haben. Die Trennung von Arbeitnehmerschutz und Arbeitsvertrag ist daher auch für die Abgrenzung der Zuständigkeit der Arbeitsbehörden von Bedeutung.

Die Durchführung des Arbeitnehmerschutzes ist Sache der Gewerbeaufsicht.

---

[1]) So wird im Betriebsschutz die Pflicht der Arbeitgeber zur Anbringung von Schutzvorrichtungen durch die Pflicht der Arbeitnehmer ergänzt, diese Schutzvorrichtungen auch zu benutzen.

[2]) Sie doch dazu zu rechnen, ist darum irreführend, weil damit nicht nur die klare logische Scheidung von Arbeiterschutz und Arbeitsvertrag ohne Sinn und Zweck aufgegeben würde, sondern weil die praktische Durchführung und Verteilung der behördlichen Zuständigkeit (vgl. 5.) auf dieser Unterscheidung beruht. Unrichtig Matthaei, Grundriß des Arbeitsrechts, S. 174.

Dagegen hat der einzelne Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber keinerlei eigenes Recht auf Durchführung dieses Schutzes. Der einzelne Arbeitnehmer kann daher die Erfüllung der Arbeitnehmerschutzpflichten niemals von sich aus verlangen und erzwingen, sondern ist, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht einhält, darauf angewiesen, die Beamten der Gewerbeaufsicht hierauf hinzuweisen[1]) [2]). Nur wenn er einen Schaden durch Verletzung der Arbeitnehmerschutzpflichten erlitten hat, kann er, da die Arbeitnehmerschutzvorschriften ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. bilden, wegen Verletzung dieses Gesetzes Schadensersatz verlangen (Näheres S. 299).

Dagegen sind andererseits die Beamten der Gewerbeaufsicht nicht zuständig, soweit es sich um die Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrage handelt. Ist vielmehr hier im Streitfall ihr gütlicher Zuspruch erfolglos, so bleibt ihnen nur die Möglichkeit, die Arbeitnehmer auf den Weg der Klage vor dem ordentlichen Gericht bzw. Arbeitsgericht zu verweisen, während öffentlichrechtlicher Zwang und Strafe hier niemals zu Gebote stehen.

6. Die Trennung von Arbeitnehmerschutz und Arbeitsvertrag ist nicht nur logisch gerechtfertigt und zur Abgrenzung der verwaltungsmäßigen bzw. gerichtlichen Zuständigkeit notwendig, sondern auch gesetzestechnisch durchgeführt. Denn das Gesetz selbst unterscheidet bewußt einerseits die Pflichten des Arbeitgebers auf Grund des Arbeitsvertrages und andererseits die Pflichten auf Grund des Arbeitnehmerschutzes, indem es in einzelnen Fällen beide Arten von Pflichten mit gleichem Inhalt erfüllt, sie aber trotzdem selbständig nebeneinanderstellt und mit verschiedenen Rechtsfolgen ausstattet. Der Hauptfall[3]) dieser Art ist der Betriebsschutz der Handlungsgehilfen (S. 264). Als Vertragspflicht der Arbeitgeber hatte ein solcher Schutz schon allgemein nach § 62 HGB. bestanden. In der Novelle zur GewO. von 1900 aber wurde er als § 139g für Angestellte in offenen Verkaufsstellen daneben auch noch zur Arbeiterschutzpflicht erhoben, indem die Polizeibehörden hier ermächtigt wurden, „im Wege der Verfügung für einzelne offene Verkaufsstellen diejenigen Maßnahmen anzuordnen, welche zur Durchführung der in § 62 Abs. 1 HGB. enthaltenen Grundsätze erforderlich und nach Beschaffenheit der Anlage ausführbar erscheinen", unter Zulassung von Zwang und Strafe bei Übertretung dieser Verfügungen. Damit wurde neben der unverändert bestehenbleibenden privatrechtlichen Vertragspflicht des Prinzipals gegenüber dem Gehilfen eine öffentlichrechtliche Schutzpflicht des Prinzipals gegenüber dem Staat geschaffen, obwohl der Inhalt hier und dort der gleiche war. Daraus folgt, daß auch der Gesetzgeber beide Arten von Pflichten als wesensverschieden empfindet und behandelt[4]).

[1]) Dies gilt natürlich nicht, soweit kraft besonderer Vereinbarung zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages die Beachtung einzelner Arbeiterschutzpflichten zugleich zum Bestandteil des Arbeitsvertrages gemacht ist. Auch kann der Arbeitgeber, soweit ihm die Verpflichtung zur Beschaffung des Arbeitssubstrates obliegt (S. 214), verpflichtet sein, einen normal (d. h. auch mit normaler Arbeitsgefahr) funktionierenden Betrieb zur Verfügung zu stellen.

[2]) Auch die Arbeiter- u. Angestelltenräte haben auf Grund ihrer im § 78 Nr. 1 BRG. festgelegten Überwachungsbefugnis keine andere Möglichkeit, als sich äußerstenfalls an den Gewerbeaufsichtsbeamten zu wenden.

[3]) Weitere Fälle sind vor allem die Verletzung des Truckverbotes (vgl. S. 191 bzw. S. 287) und der Pflichten aus dem Lehrvertrage (vgl. S. 253 bzw. S. 297).

[4]) Zur geschichtl. Entwicklung des ArbSchutzGes. s. d. frühere Aufl. dieses Buchs, ferner Hueck(Nipperdey) 1, 438. Eine gesetzliche Neuregelung des Arbeitnehmerschutzes ist geplant. Ein Gesetzentwurf unter der Bezeichnung „Arbeitsschutzgesetz" liegt vor. Er beschränkt sich aber auf den Gefahren- und Arbeitszeitschutz und auf die Arbeitsaufsicht. Veröffentl. nebst Begr. im 37. Sonderheft z. RABl. Vielseitiges kritisches Sonderschrifttum zum Entw. ist bereits vorhanden; s. S. 262. Die übrigen Teile sollen nach der Begr. dem ArbVertragsGes. und anderen Sondergesetzen (z. B. Heimarbeiterschutz) überlassen bleiben. Die Bezeichnung „Arbeitsschutzgesetz" statt „Arbeitnehmerschutzgesetz" erscheint bei dieser begrenzten Regelung allenfalls begründet. Aber unzweckmäßig ist, wenn der Arbeitnehmerschutz schon in einem neuen Gesetz geregelt werden soll, daß es nicht abschließend das ganze Gebiet erfaßt. Zudem bringt der Entw. bei seiner Begrenzung auf Teile, viel zu viel Einzelheiten.

§ 49. Arten und Quellen.

I. Arten. Der Arbeitnehmerschutz weist zwei verschiedene Arten des Schutzes auf: den staatlichen und den berufsgenossenschaftlichen Arbeiterschutz. Sie bestehen selbständig nebeneinander, gehen von verschiedenen Stellen aus, beruhen auch auf verschiedenen Vorschriften und unterliegen einer verschiedenen Durchführung.

1. Der staatliche Arbeitnehmerschutz steht der Gewerbepolizei nahe und wurde lange überhaupt dazu gerechnet, geht aber durch die andersartigen und weitergehenden Aufgaben der Gewerbeaufsicht (S. 300) darüber hinaus. Er beruht auf gesetzlicher Grundlage, wird durch staatliche Beamte durchgeführt und durch die ordentlichen staatlichen Strafgerichte gesichert. Der staatliche Arbeitnehmerschutz umfaßt das Gesamtgebiet des Arbeitnehmerschutzes.

2. Der berufsgenossenschaftliche Arbeitnehmerschutz oder die Unfallverhütung bildet dagegen einen Teil der berufsgenossenschaftlichen Selbstverwaltung. Er wird durch die Berufsgenossenschaften ausgeübt, also durch Zwangsverbände von Unternehmern gleichartiger Betriebe zum Zweck der Durchführung der reichsgesetzlichen Unfallversicherung. Er beruht auf dem Gedanken, daß diese Berufsgenossenschaften aus eigenem Interesse zur Verringerung der ihnen aus Betriebsunfällen obliegenden Rentenlast sowie infolge der in ihnen vereinigten besonderen Fachkenntnisse am ehesten und wirksamsten in der Lage sein werden, den Eintritt von Unfällen und damit von Versicherungsfällen zu verhüten. Darum sind diese Berufsgenossenschaften nach §§ 848, 1030, 1199 RVO. berechtigt und verpflichtet, Unfallverhütungsvorschriften zu erlassen (vgl. unten zu II) und ihre Durchführung durch eigene „technische Aufsichtsbeamte" (S. 301) zu überwachen. Auch der berufsgenossenschaftliche Arbeiterschutz wird durch Strafen gesichert, die gegen Unternehmer durch den Genossenschaftsvorstand, gegen Versicherte durch das Versicherungsamt festgesetzt werden, unter Zulassung der Beschwerde an die Beschlußkammer des Oberversicherungsamts, §§ 851, 870 RVO. Die berufsgenossenschaftliche Unfallverhütung steht selbständig neben dem staatlichen Arbeiterschutz[1]), ist aber nur auf den Betriebsschutz beschränkt.

II. Die Quellen bestehen, entsprechend diesen beiden Arten des Arbeitnehmerschutzes, aus zwei verschiedenartigen Gruppen:

1. Quelle des staatlichen Arbeitnehmerschutzes sind vor allem der Titel 7 der GewO. mit den Ausführungsverordnungen des Reichs und der Länder und seine Ergänzungen im Kinderschutzgesetz, Mutterschutzgesetz und in den Arbeitszeitverordnungen der Nachkriegszeit. Dazu treten die besonderen Gesetze für die einzelnen Berufsstände, vor allem für die Bergarbeiter die landesrechtlichen Berggesetze, für die Seeleute die Seemannsordnung, für die Heimarbeiter das Hausarbeitsgesetz, während für die landwirtschaftlichen Arbeitnehmer außerhalb der landwirtschaftlichen Unfallverhütungsvorschriften ein Arbeitnehmerschutz nicht besteht[2]) [3]).

2. Quelle des berufsgenossenschaftlichen Arbeitnehmerschutzes sind dagegen die Unfallverhütungsvorschriften. Ihrer rechtlichen Natur nach sind sie auf Verbandsautonomie beruhende Rechtsverordnungen[4]). Nach der Definition des RG. zum Begriff „Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB." bilden sie kein solches Schutzgesetz, da sie in erster Linie nicht zum unmittelbaren Schutz der Arbeitnehmer, sondern zur Entlastung der Berufsgenossenschaften erlassen

---

[1]) Über das Verhältnis beider vgl. S. 300.

[2]) Darüber, daß die vorl. LAO. keinen solchen Schutz enthält, sondern lediglich Vertragsrecht ist, vgl. S. 34, Anm. 1.

[3]) Über den Entw. eines ArbSchutzGes. s. S. 262.

[4]) A. M. Jacobi, S. 142, der in ihnen bloße statutarische Vorschriften (Verwaltungsvorschriften) erblickt. Dem steht entgegen, daß sie objektive Rechtsnormen für Dritte schaffen.

sind[1]). Sie gelten nur jeweils für diejenigen Unternehmer, die der erlassenden Berufsgenossenschaft angehören. Inhaltlich enthalten sie Normen über Art und Maß der Anforderungen, die an die Einrichtung der einzelnen Betriebe in unfalltechnischer Beziehung zu stellen sind, unter Anpassung und Spezialisierung für die verschiedenen Arten von Betrieben. Sie haben daher vor allem die erforderlichen Vorschriften darüber zu enthalten, welche Einrichtungen und Anordnungen die Unternehmer in ihren Betrieben zur Verhütung von Unfällen zu treffen haben, daneben aber auch welches Verhalten die Versicherten zu diesem Zweck beobachten müssen.

Die Vorschriften werden unter Zuziehung von Vertretern der Versicherten von den Organen der Berufsgenossenschaft aufgestellt und bedürfen der Genehmigung des RVA. Kommen sie nicht zustande, so kann sie das RVA. für gewerbliche Berufsgenossenschaften selbst erlassen, für landwirtschaftliche Berufsgenossenschaften dagegen nur im Aufsichtswege auf den Erlaß hinwirken (§ 975 Abs. 2 RVO.).

Um den Schutz gegen gleichartige Gefahren möglichst gleichmäßig zu gestalten, hat sowohl der Verband der gewerblichen wie der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften Normalunfallverhütungsvorschriften ausgearbeitet, die zwar für die einzelnen Berufsgenossenschaften nicht verbindlich, von ihnen aber im wesentlichen angenommen und nur durch Zusätze ergänzt worden sind[2]).

§ 50. System und Sonder-Schrifttum.

I. Besteht der Arbeitnehmerschutz seinem Wesen nach in öffentlichrechtlichen Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Schutz des Beschäftigungsverhältnisses der Arbeitnehmer, so ergibt sich das System des Arbeitnehmerschutzes aus dem System dieser Pflichten.

Solche Pflichten bestehen nun einmal bezüglich der Art und Weise, wie die Arbeitnehmer zu beschäftigen sind, um die mit dem Betrieb verbundenen Gefahren möglichst zu verringern. Die Gesamtheit dieser Pflichten bildet den Betriebs- oder Gefahrenschutz (Zweites Kapitel).

Solche Pflichten bestehen ferner bezüglich der Zeit, wann der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zu beschäftigen bzw. die Beschäftigung zu unterlassen hat. Die Gesamtheit dieser Pflichten bildet den Arbeitszeitschutz (Drittes Kapitel).

Solche Pflichten bestehen endlich bezüglich der vertraglichen Bedingungen, unter denen der Arbeitgeber die Arbeiter zu beschäftigen hat, um ihre Stellung als ebenbürtiger Vertragskontrahent zu sichern. Die Gesamtheit dieser Pflichten bildet den Vertragsschutz. Dazu kommt der Schutz derjenigen schuldrechtlichen Verpflichtungen, die auch bei vertragslosen Beschäftigungsverhältnissen bestehen[3]). Beides zusammen wird zweckmäßig als Vertragsschutz bezeichnet[4]) (Viertes Kapitel).

Diese dreifachen Pflichten bestehen aber nicht bezüglich aller Personen in gleichem Maße. Bezüglich bestimmter, besonders schutzbedürftiger Gruppen bedarf es vielmehr einer über

[1]) RGZ. 48, 327; 95, 180 u. 238; JW. 1911, 335. Dieser enge Begriff erscheint aber recht anzweifelbar. Vgl. Dersch, Anm. Bensh.-Samml. RAG. 10, 345.

[2]) Gewerbliche Normalunfallverhütungsvorschriften, 1913, landwirtschaftliche Unfallverhütungsvorschriften, herausgeg. von Noetel, Posen 1914, besondere Normalunfallverhütungsvorschriften der Baugewerks-Berufsgenossenschaften 1913. Dazu Hartmann in Monatsschr. f. Arb.- u. Angest.-Vers. 1915, Sp. 361; Stiebler, das. 1916, Sp. 628. Landmann-Rohmer, Komm. z. GewO. 8. Aufl. Bd. 2; 1931.

[3]) S. 22, 215.

[4]) Die von Hueck-Nipperdey, 1, 442 Anm. 5 gegen diese Einteilung vorgebrachten Bedenken können nicht geteilt werden. Denn auch vom Standpunkt Hueck-Nipperdeys aus würden die Arbeitszeitvorschriften nicht besonders behandelt werden dürfen, sondern Teile des Vertragsschutzes sein. Aber sie sind trotzdem nach eingewurzeltem Herkommen ein Unterabschnitt für sich. Andererseits kann auch nicht gefolgt werden, wenn Hueck-Nipperdey meinen, daß von Vertragsschutz deshalb nicht gesprochen werden kann, weil es sich beim Lohnschutz und sonstigen Arbeitgeberpflichten um öffentliche Vorschriften handele, die Geltung beanspruchen, gleichgültig ob sie im Arbeitsvertrag berücksichtigt seien. Denn es kommt in diesem Zusammenhang nicht hierauf an, sondern allein darauf, ob durch jene öffentlichrechtlichen Vorschriften dem Arbeitgeber der Zwang zur Aufnahme oder Nichtaufnahme gewisser Vertragsbestimmungen auferlegt werden oder ihre Innehaltung als stillschweigend vereinbart oder gesetzlich zu verlangenden Bestimmungen erzwungen werden soll (s. auch S. 283). Nur insoweit ist das Wort „Vertragsschutz" nicht ganz genau, als dieser Schutz auch die vertragslosen Beschäftigungsverhältnisse umfaßt. Da sie aber nur eine ganz untergeordnete Rolle spielen, erscheint es gerechtfertigt, den ganzen Unterabschnitt als Vertragsschutz zu bezeichnen.

die normale Fürsorge hinausgehenden besonderen Fürsorge, nämlich bei Jugendlichen und Frauen. Bezüglich dieser Personengruppen sind daher die allgemeinen (normalen) Fürsorgepflichten nach Art (erhöhter Betriebsschutz), Zeit (erhöhter Arbeitszeitschutz) und Bedingungen der Beschäftigung (erhöhter Vertragsschutz) erhöht und qualifiziert (Fünftes Kapitel).

Die Verwirklichung dieser normalen und erhöhten Pflichten geschieht endlich durch Gewerbeaufsicht, Zwangsmittel und Strafen, deren Behandlung daher die Lehre vom Arbeiterschutzrecht beschließt (Sechstes Kapitel).

II. Sonder-Schrifttum: Systematische juristische Darstellungen fehlen. Vortreffliche sozialpolitische Darstellung von STEPHAN BAUER, Artikel „Arbeiterschutzgesetzgebung" im Handw. d. Staatswiss., 4. Aufl. Für die allgemeinen Grundlagen: KASKEL, Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes, Berlin 1914. Im übrigen die Kommentare zur GewO. und den Sondergesetzen, vgl. S. 145. Dazu GOTTSCHALK, Die Arbeiterschutzbestimmungen der GewO., Berlin 1911. SYRUP, „Handb. d. Arbeiterschutzes und der Betriebssicherheit" I und II, 1927; LEYMANN, „Die Arbeiterschutzvorschriften im Deutschen Reich" 1927. Zusammenstellung der Arbeiterschutzbestimmungen, herausgegeben vom Reichsamt des Innern, Berlin, Heymanns Verlag 1913 (enthält nur Betriebsschutz). Für den Entw. eines Arbeitsschutzgesetzes JAR. 9, 112; 10, 111. Beachtlich sind für den Arbeiterschutz ferner die sozialtechnischen Schriften von HARTMANN (Unfallverhütung für Industrie und Landwirtschaft) und PREGER-LEHMANN (Grundzüge der Unfallverhütungstechnik) sowie die sozialhygienischen Schriften (insbesondere FISCHER, Grundriß der sozialen Hygiene, BETKE, Gewerbehygiene, Sammlung Göschen, Berlin 1924 und SOMMERFELD, Der Gesundheitsschutz im Betriebe, 2. Aufl., Berlin 1922).

Zeitschriften: Neben den S. 13 angegebenen ist von besonderer Bedeutung für den Arbeiterschutz das „Gewerbearchiv", ferner die Entscheidungssammlungen der obersten Verwaltungsgerichte sowie der ordentlichen Gerichte in Strafsachen.

Zweites Kapitel.

Betriebs- (oder Gefahren-)Schutz[1]).

§ 51. Übersicht.

I. Begriff. Der Betriebsschutz oder Gefahrenschutz beruht auf der Erwägung, daß die modernen Arbeitsmethoden die Gefährlichkeit der Arbeit für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit erhöht haben. Denn die Maschinenarbeit vermehrt die Unfallgefahr, die Bearbeitung von Giften (chemische Industrie) ist geeignet, die Gesundheit zu zerstören, und die Massenarbeit erhöht die Möglichkeit der Verführung durch schlechte Elemente. Der Betriebsschutz erstrebt daher tunlichste Herabsetzung dieser Gefahren durch geeignete Maßnahmen der Unfallverhütung, der Gewerbehygiene und des Sittlichkeitsschutzes. Dies geschieht in der rechtlichen Form, daß dem Arbeitgeber die öffentlichrechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte Verpflichtung auferlegt wird, in seinem Betriebe durch geeignete Maßnahmen diese Gefahren auf das möglichste Mindestmaß zu verringern. Daneben besteht in geringem Umfang auch eine öffentlichrechtliche Pflicht des Arbeitnehmers. Die Gesamtheit der Rechtsnormen über Voraussetzung, Inhalt und Durchführung dieser Verpflichtungen bildet das Recht des Betriebsschutzes. Diese öffentlichrechtlichen Pflichten treten also neben die privatrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aus § 618 BGB.

II. Arten des Betriebsschutzes. Der Betriebsschutz ist teils ein allgemeiner, für alle Betriebe schlechthin geltender, teils ein besonderer für einzelne Betriebe.

1. Der allgemeine Betriebsschutz besteht in der Verpflichtung der Arbeitgeber, die Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer so zu gestalten, daß diese gegen Gefahren für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit geschützt sind, d. h. alle Maßnahmen zu treffen, die erfahrungsgemäß einem solchen Schutze dienen. Diese Verpflichtung besteht für alle Unternehmer gewerblicher (d. h. der GewO. unterstehender[2]), vgl.

[1]) DOCHOW, Gewerbebetriebsrecht, Berlin 1923, behandelt auch den Betriebsschutz. Im übrigen vgl. die oben angeführten Schriften.

[2]) Dazu gehören jedoch nach der Praxis auch die nicht auf Gewinn gerichteten Betriebe öffentlicher Körperschaften (städtische Gaswerke, staatliche Werkstätten usw.), ausgenommen sind dagegen Apotheken (§ 154 Abs. 1 Nr. 1 GewO).

S. 32f.) Betriebe schlechthin bezüglich der Beschäftigung ihrer Arbeiter und technischen Angestellten auf Grund der §§ 120a bis e GewO. Sie besteht bezüglich der Gefahren für Leben und Gesundheit (Unfall- und Krankheitsschutz) nur soweit die Natur des Betriebes es gestattet, d. h. innerhalb der Grenzen der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeit (also nur relativ), bezüglich der Gefahren für die Sittlichkeit (Sittlichkeitsschutz) dagegen grundsätzlich unbegrenzt[1]), jedoch nur soweit solche Maßnahmen tatsächlich erforderlich sind. Eine Strafbarkeit im Fall der Übertretung besteht hier nur nach Maßgabe der allgemeinen Strafgesetze (§§ 220, 230, 232 StrGB.), soweit nicht ein besonderer Betriebsschutz durch behördliche Verfügung angeordnet ist (2), wohl aber eine Haftbarkeit nach § 823 Abs. 2 BGB.

2. Im Wege des besonderen Betriebsschutzes kann darüber hinaus, jedoch nur im Rahmen dieses allgemeinen Betriebsschutzes, diese allgemeine Verpflichtung für die Unternehmer einzelner Arten von Betrieben oder bestimmter einzelner Betriebe nach Inhalt und Umfang unter Berücksichtigung gerade der besonderen Gefahren dieser Betriebe näher spezialisiert werden. Soweit eine solche Spezialisierung auf den Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften beruht, ergibt sie sich aus dem S. 260 Gesagten. Aber auch auf Grund des staatlichen Arbeiterschutzes ist eine solche Spezialisierung, also die Auferlegung besonderer Arbeiterschutzpflichten möglich, und zwar durch allgemeine Anordnung für ganze Gruppen gleichartiger Betriebe oder durch besondere Verfügung für bestimmte einzelne Betriebe. Wer diesen Verpflichtungen zuwiderhandelt, unterliegt aber nicht nur den allgemeinen Strafgesetzen, sondern ist nach den besonderen Strafvorschriften der §§ 146, 147 Abs. 1 Nr. 4 GewO. strafbar. Auch kann in diesem Fall die Polizeibehörde bis zur Herstellung des ordnungsmäßigen Zustandes die Einstellung des Betriebes anordnen, falls die Fortsetzung erhebliche Nachteile und Gefahren herbeizuführen geeignet wäre (§ 147 Abs. 4 GewO.).

a) *Allgemeine Verordnungen* für gleiche Gruppen gleichartiger Betriebe können gemäß § 120e und g GewO. erlassen werden durch die Reichsregierung[2]) (früher den Bundesrat) mit Zustimmung des Reichsrats (Art. 77, 179 RV.) und, soweit diese von ihrer Befugnis keinen Gebrauch macht, durch die obersten Landesbehörden bzw. die zuständigen Polizeibehörden[3]). Diese Verordnungen sind ihrer rechtlichen Natur nach Rechtsverordnungen über Inhalt und Umfang der Arbeitnehmerschutzpflichten in diesen Betrieben[4]).

b) *Verfügungen* an den Inhaber eines *einzelnen* Betriebes können zur Durchführung der Grundsätze des allgemeinen Betriebsschutzes von den zuständigen Polizeibehörden (Preußen: Gewerbeaufsichtsbeamten bzw. Ortspolizeibehörden) erlassen werden. Sie enthalten die Auflage an den Inhaber des einzelnen Betriebes, welchen Anforderungen gerade er in seinem Betrieb zur Durchführung des Betriebsschutzes zu genügen hat. Solche Anordnungen sind insoweit zulässig, als sie zur Durchführung des allgemeinen Betriebsschutzes erforderlich und nach der besonderen Beschaffenheit der einzelnen Anlage durchführbar erscheinen.

Die Beschwerde[5]) gegen derartige Verfügungen steht dem Unternehmer, bei

[1]) Doch gilt dies für die an sich vorgeschriebene Trennung der Geschlechter bei der Arbeit ebenfalls nur in den Grenzen der Betriebsmöglichkeit, sowie ferner nur wo die Aufrechterhaltung der guten Sitte nicht ohnehin durch die Einrichtung des Betriebes, besonders die Selbstdisziplin der Arbeiter gewahrt ist.

[2]) Hier vertreten durch den RAM.

[3]) Vorher Pflicht zur gutachtlichen Anhörung der Berufsgenossenschaft oder deren Sektionen.

[4]) Die bisher erlassenen Vorschriften sind aufgezählt bei Landmann-Rohmer, Anm. 2 zu § 120e und daselbst im Anhang abgedruckt.

[5]) Die Durchführung des Beschwerdeverfahrens unterliegt landesrechtlicher Regelung, ebenso die Frage des Suspensiveffekts. In Preußen soll die angefochtene Verfügung vor endgültiger Entscheidung nur dann ausgeführt werden, wenn sie nicht ohne Nachteil für das Gemeinwohl ausgesetzt werden kann; als solcher Nachteil gilt auch erhebliche Gefährdung von Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit der Arbeiter.

Verstoß gegen eine Unfallverhütungsvorschrift auch dem Vorstand der Berufsgenossenschaft zu. Sie ist an die höhere Verwaltungsbehörde (in Preußen: Regierungspräsident) zu richten und an eine Ausschlußfrist von 2 Wochen gebunden. Auch gegen diese Entscheidung ist binnen einer Ausschlußfrist von 4 Wochen eine weitere Beschwerde an die Zentralbehörde (in Preußen: Ministerium für Handel und Gewerbe) zulässig. Diese entscheidet endgültig, also unter Ausschluß weiterer Rechtsmittel, des Verwaltungsstreitverfahrens[1]) und der gerichtlichen Nachprüfung.

III. Gegenstand des Betriebsschutzes sind die Betriebsmittel (1) und die Betriebsordnung (2). Die hierüber geltenden Vorschriften bestehen grundsätzlich nur für gewerbliche Unternehmungen. Für andere Wirtschaftszweige sind sie durch einen besonderen Betriebsschutz teilweise abgewandelt (3).

1. Die Betriebsmittel bestehen aus der Betriebsstätte, wo die Arbeit vorgenommen wird und aus der Betriebseinrichtung, die der Verrichtung der Arbeit dienen soll. Begrifflich bedeutet die Betriebsstätte die Gesamtheit der offenen oder verdeckten Räumlichkeiten, in denen jemand (einen oder mehrere) Arbeitnehmer (S. 19) in seinem Interesse Arbeit verrichten läßt. Dazu gehören nicht nur solche Räume, die unmittelbar und ausschließlich dieser Berufsarbeit dienen, sondern alle dem Arbeitgeber gehörigen oder seiner tatsächlichen Verfügungsmacht unterworfenen Räume, in denen die Arbeitnehmer anläßlich ihrer Berufstätigkeit sich aufhalten oder verkehren[2]). Begrifflich umfaßt die Betriebseinrichtung alle Gegenstände, die zur Herbeiführung des Arbeitsergebnisses unmittelbar oder mittelbar dienen. Dazu gehört das zu bearbeitende Material (Rohstoffe, Hilfsstoffe)[3]), die Maschinen, das Handwerkszeug und das Schutzgerät (d. h. besondere Gerätschaften zur Verringerung der Betriebsgefahr). Beispiele: Der Maschinenschutz wird durch die Verpflichtung zur Verkleidung gefährlicher Maschinenteile geregelt. Bei bestimmten gefährlichen Arbeiten wird die Verwendung von Schutzkleidung (Anzug, Mütze, Schuhwerk, Handschuhe), Schutzbrillen, Respiratoren, Mundschwämmen u. dgl. vorgeschrieben oder die Bereithaltung bestimmter Gegenstände zur Reinigung nach der Arbeit (Handtuch, Seife, Bürste) verlangt.

2. Die Betriebsordnung umfaßt die Regelung der Verrichtung der Arbeit, also einerseits die Organisation des Betriebes und andererseits die Regelung des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betriebe. Kraft des Betriebsschutzes ist der Arbeitgeber verpflichtet, neben einer gefahrlosen Einrichtung der Betriebsmittel auch für eine gefahrlose Gestaltung der Betriebsordnung zu sorgen, und zwar sowohl in Ansehung des Unfall- und Krankheitsschutzes nach § 120a Abs. 4 wie in Ansehung des Sittlichkeitsschutzes nach § 120b Abs. 1 GewO.

Auch der Inhalt der Betriebsordnung ist nur insoweit vorgeschrieben, als er auf den Unfallverhütungsvorschriften beruht, oder bestimmte Merkblätter vorgeschrieben sind, oder in den Arbeiterschutzverordnungen über den Erlaß von Vorschriften in bestimmten gefährlichen Betrieben (S. 135, Anm. 3) die Aufnahme einzelner Bestimmungen in diese Vorschriften verlangt wird (z. B. daß wiederholtes Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften als sofortiger Kündigungsgrund gilt).

Im übrigen ist dagegen der Inhalt der Betriebsordnung der freien Ordnung durch Betriebsvereinbarung überlassen (S. 135f.), sofern sie nur den Anforderungen des Betriebsschutzes, also der Herabsetzung der Arbeitsgefahr, genügt. Doch muß diese Regelung sowohl die Organisation des Betriebes wie das Verhalten der Arbeitnehmer im Betriebe umfassen.

3. Ein *besonderer vom allgemeinen abweichender Betriebsschutz* besteht für kaufmännische Angestellte, Heimarbeiter, landwirtschaftliche Arbeitnehmer, Bergleute und Seeleute.

a) Die kaufmännischen Angestellten sind nach § 154 Abs. 1 Nr. 2 GewO. dem Betriebsschutz der GewO. grundsätzlich nicht unterstellt. Sie sind vielmehr erst durch die Novelle zur GewO. vom 30. 6. 1900 einem besonderen Betriebsschutz unterworfen, der in den §§ 139g, h und m gesetzlich niedergelegt ist.

Danach besteht eine allgemeine, durch Zwang und Strafe gesicherte Pflicht der Prinzipale bezüglich der Handlungsgehilfen zum Betriebsschutz überhaupt nicht, die Pflicht zur gefahrlosen Einrichtung und Unterhaltung des kaufmännischen Betriebes beruht vielmehr im allgemeinen lediglich auf der Vertragspflicht des

---

[1]) Preuß. OVG. GewArch. 1913, S. 127.

[2]) Z. B. Fabrikkantinen, Schlafsäle zur Überwachung usw., dagegen nicht bloße Werkswohnungen.

[3]) Zu eng RG. in Seuff. Archiv 36, S. 151.

§ 62 HGB. Nur für die Angestellten in offenen Verkaufsstellen[1]) (S. 33, Anm. 2) besteht daneben auch noch ein öffentlichrechtlicher Betriebsschutz. Aber auch dieser Schutz besteht nur, soweit er entweder durch allgemeine Verordnung für alle offenen Verkaufsstellen oder durch besondere Verfügung für einzelne bestimmte Verkaufsstellen geregelt ist. Insoweit ist er ebenso wie der gewerbliche Betriebsschutz gemäß § 147 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 4 durch Zwang und Strafe gesichert.

b) Die Heimarbeiter unterstehen den Pflichten des allgemeinen Betriebsschutzes der GewO. nur, soweit sie Arbeitgeber sind, also ihrerseits auf Grund von Arbeitsverträgen hausgewerbliches Personal beschäftigen. Soweit sie dagegen Arbeitnehmer sind, sind sie durch das Hausarbeitsgesetz vom 20. 12. 11 (neue Fassung vom 30. 6. 23) einem besonderen Betriebsschutz unterstellt[2])[3]). Dieser Betriebsschutz ist dadurch gekennzeichnet, daß einmal mangels eines eigentlichen Arbeitgebers die Verpflichtung zum Betriebsschutz hier anderen Trägern auferlegt bzw. in anderer Weise durchgeführt werden muß[4]), und daß ferner hier eine besondere Kontrolle für die Durchführung des Schutzes nötig ist, während die Verpflichtung selbst, also Art und Umfang des Betriebsschutzes, auch hier entweder durch allgemeine Verordnung oder besondere Verfügung zu regeln ist.

Aber auch dem *Auftraggeber* liegt eine wenigstens mittelbare Verpflichtung zum Betriebsschutz ob.

c) Die landwirtschaftlichen Arbeitnehmer unterstehen einem öffentlichen Betriebsschutz nur nach Maßgabe der Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaft, der ihr Arbeitgeber angehört (S. 260).

d) Die Bergleute bedürfen wegen der besonderen Gefahren, denen sie durch ihre Berufstätigkeit ausgesetzt sind, eines erhöhten Betriebsschutzes. Dieser Schutz äußert sich, abgesehen von der stärkeren Mitwirkung ihrer eigenen Vertreter (S. 346), durch das Erfordernis behördlicher Prüfung der Anlage[5]) des Unternehmens und der besonderen Befähigung[6]) des Aufsichtspersonals und der Bergleute selbst, während im übrigen die Pflichten der Bergwerksbesitzer nach Art und Umfang auch hier durch allgemeine Verordnungen oder besondere Verfügungen der Behörden der Bergpolizei geregelt werden.

1. Eine Prüfung der Anlage erfolgt gemäß §§ 67—70 ABG. in der Weise, daß der Betrieb eines Bergwerks nur auf Grund eines Betriebsplans geführt werden darf, welcher zuvor der Bergbehörde zur Prüfung einzureichen ist.

2. Die Aufsichtspersonen (Betriebsführer, Steiger, technische Aufseher usw.) bedürfen nach §§ 73—77 der nachweislichen Befähigung für ihren Posten. Auch sind sie verpflichtet, die Bergbeamten bei dienstlichen Inspektionen zu begleiten und ihnen Auskunft zu geben.

e) Schiffahrt. Auch in der Schiffahrt erfordern die besonderen Gefahren einen besonders gearteten Betriebsschutz der Schiffsmannschaft, der einerseits auf den Vorschriften der SeemO. und andererseits auf den Unfallverhütungsvorschriften der See-Berufsgenossenschaft beruht.

---

[1]) Gleiche Pflichten gelten auch für die Angestellten in Konsum- und anderen Vereinen (§ 139m).

[2]) Über den Begriff des Heimarbeiters vgl. S. 29, über die Einschränkung dieses Begriffes durch das Hausarbeitsgesetz S. 29, Anm. 4.

[3]) Kommentar zum Hausarbeitsgesetz von Rohmer, Berlin 1924; Gaebel (Bücherei des Arbeitsrechts Bd. 15), Berlin 1924, und Sell, Berlin 1924.

[4]) Die *unmittelbare Verpflichtung* zum Betriebsschutz ist hier nicht dem Auftraggeber, sondern demjenigen auferlegt, der „das *Verfügungsrecht* über den als Werkstätte oder Lagerraum benutzten Raum hat", §§ 9, 11. An ihn sind die erforderlichen polizeilichen Verfügungen zu richten, er ist für die Beobachtung der allgemeinen Verordnungen wie der besonderen Verfügungen verantwortlich, und ihm liegt die Anzeigepflicht ob.

[5]) §§ 67—70 AllgBG. [6]) §§ 73—77 AllgBG.

[6]) Die erforderliche Sachkunde der Bergleute wird durch die Einrichtung des Abkehrscheins gewährleistet, ohne dessen Vorlegung ein Arbeiter, der schon früher im Bergbau beschäftigt gewesen ist, nicht angenommen werden darf; §§ 85, 207c Nr. 1.

Drittes Kapitel.

Arbeitszeitschutz.

§ 52. Übersicht.

I. Begriff. Der Arbeitszeitschutz beruht auf hygienischen und kulturellen Erwägungen. In hygienischer Beziehung müssen Arbeits- und Ruhezeit so bemessen sein, daß Verbrauch und Ergänzung der körperlichen Kräfte und der Nervensubstanz im richtigen Verhältnis stehen, also nicht eine vorzeitige Abnutzung der Arbeitskraft eintritt. In kultureller Beziehung muß dem Lohnarbeiter neben seiner durch Maschinenarbeit und Arbeitsteilung immer eintöniger werdenden Berufstätigkeit die erforderliche Zeit zum Lebensgenuß, vor allem zum Familienleben, sowie zu weiterer Fortbildung verbleiben[1]). Der Arbeitszeitschutz erstrebt daher eine angemessene Verteilung von Arbeits- und Ruhezeiten im Arbeitsverhältnis durch gesetzliche Beschränkung der zulässigen Beschäftigungszeit. Dies geschieht in der rechtlichen Form, daß dem Arbeitgeber die öffentlichrechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte Verpflichtung auferlegt wird, die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer zu bestimmten Zeiten bzw. über eine bestimmte Dauer hinaus zu unterlassen. Die Gesamtheit der Rechtsnormen über Voraussetzung, Inhalt und Durchführung dieser Unterlassungspflicht bildet das Recht des Arbeitszeitschutzes.

II. Die **Grundformen der Regelung** der Arbeitszeit ergeben sich aus den unter I angegebenen Zielen einer Beschränkung der Arbeitszeit. Es müssen bestimmte Zeitabschnitte im Arbeitsverhältnis abgegrenzt und bestimmte Formen für ihre arbeitszeitliche Behandlung gefunden werden.

1. Die Zeitabschnitte im Arbeitsverhältnis, die einer besonderen Regelung unterliegen, sind nach geltendem Recht Arbeitstag und Arbeitswoche. Der Arbeitszeitschutz ist daher zur Zeit ein Einzeltagesschutz und ein Wochenschutz.

Dazu dürfte künftig als weiterer Zeitabschnitt das Arbeitsjahr treten, das aber bisher nur in wenigen Ausnahmefällen der zeitlichen Regelung zugrunde gelegt wird (Jahresschutz). Auch ein Jahresschutz würde in den unter 2. angeführten drei Formen der Höchstdauer, Verteilung und Unterbrechung der Beschäftigung erfolgen. Ansätze hierzu finden sich bereits im geltenden Recht:

a) Es wird, soweit Ausnahmen vom Arbeitszeitschutz zugelassen werden, bestimmt, daß diese Ausnahmen eine bestimmte Höchstzahl von Tagen im Jahr nicht übersteigen dürfen.

b) In der vorl. LAO. ist die Höchstdauer der Arbeitszeit für die verschiedenen Jahresdrittel verschieden bestimmt (S. 171). Eine ähnliche Bestimmung galt auch schon bisher nach § 14 der Preuß. VO. für Spiegelbeleganstalten vom 18. 5. 89 (HMBl. S. 77).

c) Eine Unterbrechung des Arbeitsjahres durch Urlaubszeiten beruht zurzeit nur auf Vertragsrecht (Tarifverträgen bzw. Einzelarbeitsverträgen), vgl. S. 216, dürfte aber künftig auch im Wege des gesetzlichen Arbeiterschutzes geregelt werden.

2. Die Formen, in denen eine Regelung der Arbeitszeit innerhalb dieser Zeitabschnitte stattfindet, sind Bestimmung der Höchstdauer, Verteilung und Unterbrechung der Beschäftigung.

a) Die *Höchstdauer* wird als ein bestimmtes Höchstmaß (Maximum) an Arbeitszeit festgesetzt, das innerhalb des einzelnen Zeitabschnitts nicht überschritten werden darf, über das hinaus also eine Beschäftigung von Arbeitnehmern seitens des Arbeitgebers zu unterlassen ist. Zu diesem Zweck wird für den Einzelarbeitstag ein „Maximalarbeitstag", für die einzelne Arbeitswoche eine „Maximalarbeitswoche" bestimmt.

b) Bei der *Verteilung* der Beschäftigung wird davon ausgegangen, daß innerhalb der einzelnen Zeitabschnitte deren einzelne Zeitbestandteile nicht in gleicher Weise für Arbeit und Ruhe geeignet sind, daß vielmehr die Nachtstunden in hygienischer Beziehung, die Abende und Feiertage in kultureller Beziehung sich für

---

[1]) Lippmann, Das Arbeitszeitproblem, Berlin 1924.

die Ruhezeit vorzugsweise eignen. Darum wird innerhalb der einzelnen Zeitabschnitte die Arbeits- und Ruhezeit auf die hierzu besonders geeigneten zeitlichen Unterabschnitte in der Weise verteilt, daß für den einzelnen Arbeitstag „Feierstunden" (Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit), für die einzelne Arbeitswoche „Feiertage" (Sonn- und Festtage) festgesetzt werden, an denen der Arbeitgeber wiederum die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer zu unterlassen hat.

c) Bei der *Unterbrechung* der Beschäftigung endlich ist das Bedürfnis nach Nahrung, Schlaf und Erholung zu berücksichtigen. Zu dessen Befriedigung sind in die Arbeitszeit zeitliche Zwischenräume einzuschieben, während derer der Arbeitgeber die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer zu unterlassen hat. Demgemäß werden für den einzelnen Arbeitstag „Pausen" innerhalb einer Arbeitsschicht und „Mindestruhezeiten" zwischen zwei Arbeitsschichten festgesetzt, für die Arbeitswoche einzelne „Ruhetage" neben den Feiertagen vorgesehen.

III. Die Gliederung der rechtlichen Darstellung des Arbeitszeitschutzes ergibt sich daher nach dem Einzeltagschutz (§ 53) und dem Wochenschutz (§ 54). Die Gliederung zerfällt dabei jeweils in Höchstdauer, Verteilung und Unterbrechung der Beschäftigung. Die hierbei geltenden Vorschriften bestehen ebenso wie beim Betriebsschutz grundsätzlich nur für gewerbliche Unternehmer in Ansehung ihrer gewerblichen Arbeiter. Für andere Arbeitnehmergruppen (vor allem für die Angestellten) bzw. für die Unternehmer anderer Wirtschaftszweige sind die Vorschriften durch einen besonderen Zeitschutz teilweise abgewandelt (§ 55).

§ 53. Der Einzeltagesschutz.

Der Einzeltagesschutz geht vom vierundzwanzigstündigen Werktag aus und zerfällt in die Lehre vom Maximalarbeitstag (I, II), den Feierstunden (III) und Pausen sowie Mindestruhezeiten (IV).

Ein Maximalarbeitstag, also die Bestimmung eines Maximums an Arbeitszeit für einen Werktag, über das hinaus ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nicht beschäftigen darf, bestand nach früherem Recht nur in der Form des hygienischen Maximalarbeitstages[1]), wonach nur bei gesundheitsschädlichen Arbeiten eine behördliche Beschränkung der Beschäftigungsdauer angeordnet werden konnte (I). Erst nach der Staatsumwälzung ist daneben der allgemeine gesetzliche Maximalarbeitstag getreten (II).

I. Der hygienische Maximalarbeitstag ist durch das Arbeiterschutzgesetz von 1891 eingeführt worden (S. 7) [2]) und beruht zurzeit auf § 120f GewO. Im Gegensatz zum allgemeinen Maximalarbeitstag ist § 120f GewO. nur ein Rahmengesetz, d. h. es wird dadurch eine Beschränkung der zulässigen Beschäftigungsdauer nur insoweit herbeigeführt, als bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen (1) entweder durch behördliche Verordnung (2) oder durch polizeiliche Verfügung (3) eine solche Beschränkung ausdrücklich angeordnet ist[3]). Erst zu ihrer Durchführung greift dann die Strafandrohung des § 176 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 und des § 147 GewO. Platz.

1. Die Voraussetzungen, unter denen eine behördliche Beschränkung durch Verordnung oder Verfügung zulässig ist, sind: Einwirkung auf die Gesundheit (hygienischer Schutz), Gefährdung derselben, übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit und ursächlicher Zusammenhang zwischen der Gesundheitsgefährdung und

[1]) Über den besonderen Maximalarbeitstag der Jugendlichen und Frauen vgl. S. 289ff.

[2]) Wenigstens fehlte hierfür bis dahin eine gesetzliche Grundlage, wenn auch der ehem. Bundesrat für Betriebe mit besonderen Gefahren schon vorher zeitliche Beschränkungen angeordnet hatte.

[3]) Eine solche Anordnung ist auch über den allgemeinen Maximalarbeitstag hinaus (also z. B. auf 7 Stunden) zulässig, so daß der hygienische Maximalarbeitstag neben dem allgemeinen Maximalarbeitstag seine Bedeutung behalten hat.

der Beschäftigungsdauer. Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen ist lediglich von der zuständigen Behörde zu prüfen, welche die Verordnung oder Verfügung[1]) erläßt, und unterliegt nicht der gerichtlichen Nachprüfung[2]).

2. Allgemeine Verordnungen für ganze Gruppen gleichartiger Betriebe zur Beschränkung der Beschäftigungsdauer können unter den zu 1 genannten Voraussetzungen von der Reichsregierung (früher vom Bundesrat) erlassen werden und, soweit diese von ihrer Befugnis keinen Gebrauch macht, von den obersten Landesbehörden bzw. den zuständigen Polizeibehörden (von letzteren aber nur nach Anhörung beteiligter Gewerbetreibender und Arbeiter). Sie sind, soweit sie von der Reichsregierung erlassen sind[3]), im RGBl. zu veröffentlichen und dem Reichstag zur Kenntnis vorzulegen, § 120g GewO.

3. Verfügungen an den Inhaber eines einzelnen Betriebes zur Beschränkung der Beschäftigungsdauer in diesem Betriebe können unter den zu 1 genannten Voraussetzungen von der zuständigen Polizeibehörde (in Preußen Gewerbeaufsichtsbeamter bzw. Ortspolizeibehörde) erlassen werden. Sie sind aber nur zulässig, soweit keine allgemeinen Verordnungen hierüber ergangen sind (vgl. 2), und bedürfen der vorherigen Anhörung beteiligter Gewerbetreibender und Arbeiter. Auch ist gegen solche Verfügungen die Beschwerde in gleicher Weise zulässig wie gegen Verfügungen auf Grund des Betriebsschutzes (S. 263).

II. Allgemeiner Maximalarbeitstag. Dies ist ein Maximalarbeitstag für jedermann, ohne Unterschied der besonderen Schutzbedürftigkeit des Einzelindividuums oder der besonderen Gefährlichkeit des einzelnen Arbeitsprozesses, also auch für den gesunden männlichen Arbeiter im gewöhnlichen Betriebe. Er war vor dem Kriege in Deutschland zwar verschiedentlich als Zwölfstundentag, Elfstundentag, bzw. Zehnstundentag im Parlamente von den verschiedenen Fraktionen beantragt, als Achtstundentag im sozialdemokratischen Parteiprogramm verlangt, gesetzlich aber nicht eingeführt worden. Erst durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten wurde er als Achtstundentag verheißen und als solcher durch die DemobVO. vom 23. 11. 18 (mit Ergänzung vom 17. 12. 18) für Arbeiter, vom 18. 3. 19 für Angestellte durchgeführt. Daneben bestand außerhalb des Demobilmachungsrechts ein besonderer Maximalarbeitstag für Arbeiter in Bäckereien nach der VO. vom 23. 11. 18 und für Bergarbeiter unter Tage auf Grund des Ges. vom 17. 7. 22.

Gegen die starre Durchführung des Achtstundentags setzten heftige Angriffe der Arbeitgeber ein, und auch die Gewerkschaften erklärten sich infolge der wirtschaftlichen Krise im Jahre 1923 im Interesse der Steigerung der Produktion zu Konzessionen bereit. Demgemäß erfolgte zunächst eine Neuregelung durch die (auf Grund des Ermächtigungsges. vom 8. 12. 23 erlassene) VO. über die Arbeitszeit vom 21. 12. 23[4])[5]). Inhaltlich hält sie zwar grundsätzlich am Achtstundentag fest, durchbricht ihn aber durch zahlreiche Ausnahmen zugunsten des Zehnstundentags. Formell hält sie die VOn. über die Arbeitszeit der Arbeiter bzw. Angestellten vom

---

[1]) Aber vgl. insoweit auch Ziff. 3.

[2]) Die gerichtliche Nachprüfung ist vielmehr auf die formelle Zulässigkeit beschränkt (Gew. Arch. 1912, S. 673; 1913, S. 307).

[3]) Solche Vorschriften sind erlassen z. B. für Getreidemühlen (15. 11. 03). Weitere zeitliche Beschränkungen finden sich in den auf Grund des § 120e GewO. erlassenen Verordnungen (S. 260, Anm. 4).

[4]) Sonderschrifttum: Kommentare zur AZVO. bzw. zum AZNotGes. von Ende 1924, Erdmann 4. Aufl. 1924, Günther-Schneider, Arbeitszeitschutz, Klehmet 1924 mit Nachtrag 1927, Leipart-Nörpel 1928, Neitzel 1924, Nikisch 1929, Potthoff 1927, Rohmer 2. Aufl. 1929, Syrup 1924 mit Nachtrag 1927, Rohde 1927, Wölbling-Riese 1924 mit Nachtrag 1927, Schindler-Deutschbein D. ArbZeitKürzung 1932. Systemat. Darstellungen: Jäkel „Die gesetzl. Regelung der Arbeitszeit", 1926, Meissinger „Das gesamte neue deutsche Arbeitszeitrecht" 1927, Lutz Richter NZfA. 1927, 329, Syrup NZfA. 1925, 1 u. 89. Monographien s. jeweils unten.

[5]) Dazu AusfBestn. des RAM. vom 17. 4. 24 (RGBl. I, S. 416).

23. 11. 18 bzw. 18. 3. 19 aufrecht[1]), verändert sie aber vielfach und ergänzt sie durch Zusätze. Völlig aufgehoben ist lediglich das Gesetz über die Arbeitszeit im Bergbau unter Tage, dessen Inhalt aber teilweise in die neue VO. über die Arbeitszeit aufgenommen ist. Dagegen ist die VO. über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien unverändert aufrecht erhalten, und ferner die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten durch eine besondere VO. vom 13. 2. 24 neu geregelt.

Auch diese Regelung befriedigte aber nicht. Abgesehen von einer Anpassung an das Washingtoner Abkommen über den Achtstundentag (S. 445), dessen Ratifikation durch Deutschland von vielen Seiten angestrebt wurde, erschien vor allem die Einführung eines Überstundenlohnes, die Beschränkung der Notarbeit im Fall der Überschreitung von 10 Stunden und die Aufhebung der Straffreiheit des Arbeitgebers bei Annahme oder Duldung freiwilliger Überarbeit erwünscht und so dringlich, daß eine entsprechende Regelung in dem in Aussicht stehenden „Arbeitsschutzgesetz“[2]) nicht abgewartet, sondern in einem besonderen „Arbeitszeitnotgesetz“ vom 14. 4. 27 vorweg getroffen wurde[3]). Auch dieses Gesetz läßt aber die bisherige Regelung in der Hauptsache formell und materiell unberührt und beschränkt sich lediglich auf einzelne Änderungen der VO. vom 21. 12. 23, die deshalb unter dem 14. 4. 27 in der dadurch bedingten Fassung neu veröffentlicht ist. Im Zusammenhang damit ist dann auch die BäckereiVO. durch Ges. vom 16. 7. 27 abgeändert worden[4]).

Im folgenden soll an dieser Stelle lediglich die Regelung des allgemeinen Maximalarbeitstags für Arbeiter[5]) dargestellt werden, und zwar gegliedert in Geltungsbereich (1), Inhalt (2) und Wirkung (3).

1. Der Geltungsbereich des allgemeinen Maximalarbeitstags umfaßt in persönlicher Beziehung alle Arbeiter (S. 26) ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Verdienstes, in sachlicher Beziehung das gesamte Gewerbe im Sinne der GewO., ferner den Bergbau (S. 35) und die staatlichen und gemeindlichen Betriebe, auch wenn sie nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung betrieben werden[6]).

2. Der Inhalt der Regelung besteht in der Einführung eines allgemeinen Maximalarbeitstages. Er bedeutet die zulässige Höchstdauer der Beschäftigung an Werktagen, über die hinaus, soweit der rechtliche Geltungsbereich der Regelung reicht, kein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigen darf. Diese Beschäftigungsdauer umfaßt aber nur die „reine“ Arbeitszeit, also nicht die Pausen, die daher auf die zulässige Beschäftigungsdauer nicht anzurechnen sind[7]). Sie umfaßt ferner

[1]) Diese DemobVOn. waren bisher regelmäßig verlängert worden, zuletzt bis zum 17. 12. 23. Da eine Neuregelung bis zu diesem Termin nicht gelungen war, entstand damals zunächst ein Zwischenzustand, währenddessen lediglich das Vorkriegsrecht galt. Die VO. vom 21. 12. 23 hat die damaligen DemobVOn. unter Umwandlung in Bestandteile der ordnungsmäßigen Gesetzgebung wieder eingeführt.

[2]) Entwurf mit Begründung 37. Sonderheft zum RABl., Berlin 1926.

[3]) Dazu AusfBestn. des RAM. (gemäß § 15 nach Anhörung der Berufsvereine zu erlassen) vom 29. 4. 27 (RGBl. I S. 114).

[4]) Also einschließlich des Handelsgewerbes und Verkehrsgewerbes, dazu aber noch die sonst der GewO. nicht unterstehenden Eisenbahnen, vorbehaltlich einzelner Ausnahmen.

[5]) Wegen der Regelung für Angestellte vgl. S. 280, im Bergbau S. 283, in Bäckereien und Konditoreien S. 280, in Krankenpflegeanstalten S. 280.

[6]) Ausgenommen sind also nach wie vor die Landwirtschaft einschl. ihrer gewerblichen Nebenbetriebe (S. 33, für letztere zweifelnd Molitor, AR. 1924, Sp. 613), die Schiffahrt (S. 35), und die Hauswirtschaft (hier fehlt überhaupt jede reichsrechtliche Regelung). Über sonstige Sonderregelung der Arbeitszeit vgl. S. 280ff.

[7]) Ausnahme Ziff. V Abs. 2 der Anordnung vom 23. 11. 1918, wonach Pausen auf die Dauer der Arbeitszeit anzurechnen sind. Diese Vorschrift bedeutet aber nicht, daß die Pausen auch im Sinn des Arbeitsvertrags, insbesondere des Lohnrechts, in die Arbeitszeit einzubeziehen und daher zu bezahlen seien, sondern bezweckt nur die Sicherstellung des im ersten Absatz der Anordnung abweichend vom Gesetz aufgestellten Arbeitszeitschutzes. Einen Lohnausgleich, aber für Mehrarbeit, also einen Lohnvorteil für Arbeitszeitnachteile bringt zum ersten Male § 6a AZVO., der hier nicht zutrifft (RAG. BenshSamml. 5, 15).

zwar grundsätzlich auch die Zeit bloßer Arbeitsbereitschaft[1]); doch braucht diese auf die Arbeitszeit nicht angerechnet zu werden, soweit sie für einzelne Gewerbszweige oder Gruppen von Arbeitnehmern regelmäßig und in größerem Umfang vorkommt (z. B. Kellner, Verkäufer, Bahnpersonal) und deshalb durch Tarifvertrag oder Anordnung des RAM. eine abweichende Regelung in diesem Sinne, die nach § 2 AZVO. zugelassen ist, getroffen ist[2]). Sie umfaßt endlich nicht die Zeit des Fortbildungsschulunterrichts[3]).

Die hiernach zulässige Beschäftigungsdauer ist entweder eine normale (a) oder eine (darüber hinausgehende bzw. dahinter zurückbleibende) besondere Arbeitszeit (b).

a) *Der normale Maximalarbeitstag* beträgt 8 Stunden, kann aber durch eine Maximalarbeitswoche von entsprechender Dauer mit einer sogen. Ausgleichsmöglichkeit ersetzt werden (S. 277). Dieser normale Maximalarbeitstag wird aber bis zur Höchstgrenze des besonderen zehnstündigen Maximalarbeitstags (vgl. unten zu b) durch drei Gruppen von Ausnahmen durchbrochen, die auf Vereinbarung (α), behördlicher Anordnung (β) oder einseitiger Bestimmung des Arbeitgebers (γ) beruhen können[4]):

α) Im Wege der Vereinbarung ist zwar eine Verlängerung des Normalarbeitstags zugelassen, jedoch ausschließlich im Wege des Tarifvertrags[5])[6]), da-

[1]) Hueck-Nipperdey 1, 451. Anm. 12. Den Begriff „Arbeitsbereitschaft hat das RAG. in Anlehnung an Kaskel, SchlW. 1926, 75 zum erstenmal in der Entsch. BenshSamml. 4, 105, die grundlegend für die Begriffsbestimmung ist, folgendermaßen scharf umgrenzt: „Arbeitsbereitschaft ist die wache Achtsamkeit im Zustande der Entspannung. Mag auch nach den Umständen ein solcher Bereitschaftsdienst nicht gleichwertig der Arbeit sein, so kann doch nicht jegliche Vergütung hierfür versagt werden." Diese Begriffsbestimmung ist nun ständige Rechtsprechung des RAG. Vgl. auch Boote, Die Arbeitsbereitschaft 1929, Mansfeld, NZfA. 1926, 603. Hueck-Nipperdey 1, 37 Anm. 6 mit Literatur und Rechtsprechung.

[2]) Eine solche Sonderregelung kann nur für ganze Gewerbezweige oder Arbeitnehmergruppen, oder auch beide zugleich, nicht aber für einzelne Arbeitnehmer getroffen werden. Der Einzelne läuft in seiner Gruppe mit. Daher unzulässig, seine Arbeitszeit zu verlängern, wenn § 2 nicht für seine Gruppe zutrifft, er persönlich aber regelmäßige Arbeitsbereitschaft in erheblichem Umfang zu unterhalten hat (ebenso Nikisch, a. a. O. § 1 Anm. 3).

[3]) OLG. Dresden, NZfA. 1922, 455 u. 698, neuestens OLG. Hamburg Jur. Woch. 1931, 2386; Hueck-Nipperdey 1, 479 mit Literaturangaben. (Anders Entw. § 21). Vgl. auch unten S. 297. Über Nachholung der dadurch versäumten Zeit und Nichtanwendung der Ausgleichung aus § 1 Satz 3 AZVO. s. S. 278, Anm. 2.

[4]) Dazu treten als weitere Ausnahme die kontinuierlichen Betriebe, d. h. Betriebe, deren Natur eine Unterbrechung nicht verträgt (Gas-, Wasser-, Elektrizitätswerke, Hochöfen usw.), bei denen also die Feiertagsruhe entfällt (S. 279), oder bei denen eine ununterbrochene Sonntagsarbeit im öffentlichen Interesse nötig ist (Versorgung mit Kohlen, Lebensmitteln usw.). Hier dürfen nach Art. IV VO. v. 23. 11. u. 17. 12. 1918 die Wechselschichten $2 \times 8 = 16$ Stunden betragen. Zur Herbeiführung eines regelmäßigen wöchentlichen Schichtwechsels dürfen nämlich innerhalb eines Zeitraums von 3 Wochen erwachsene männliche Arbeiter einmal zu einer Arbeit von höchstens 16stündiger Dauer einschließlich Pausen herangezogen werden, wenn ihnen in diesen drei Wochen zweimal eine ununterbrochene Ruhezeit von je 24 Stunden gewährt wird. Mit dieser Bestimmung und der Einführung des Achtstundentags ist die früher viel erörterte Frage der Beseitigung der 24stündigen Sonntagswechselschicht praktisch erledigt. — Das grundsätzliche Verbot der Beschäftigung des Arbeitnehmers in zwei oder mehr Schichten hintereinander kann aber durch tarifvertragliche Regelung durchbrochen und seine ausnahmsweise Beschäftigung nicht nur in zwei, sondern auch in mehr als zwei Schichten hintereinander in besonderen Fällen ausdrücklich zugelassen werden (RAG. BenshSamml. 3, 82).

[5]) Doch gilt auch dies nicht unbeschränkt. Vielmehr sind Beschränkungen der zulässig n Arbeitszeit, die auf sonstigen Gesetzen beruhen, also vor allem für Jugendliche und Frauen, sowie auf dem hygienischen Maximalarbeitstag, durch Tarifvertrag nicht zu beseitigen. Ferner hat die oberste Landesbehörde (Preußen: Handelsminister) bzw. (bei Tarifverträgen für mehrere Länder) der RAM. das Recht der Beanstandung gegenüber einer übermäßigen Ausdehnung der Arbeitszeit durch Tarifvertrag und (falls daraufhin keine Änderung vorgenommen wird) zur selbständigen Festsetzung der zulässigen Höchstarbeitszeit im Wege der VO. (also losgelöst vom sonstigen Tarifvertrag). (Schrifttum hierzu: Potthoff, Behördl. Beanstandung tarifl. Arbeitszeitregelung, Jur. Rundsch. 1929, 250.) Auch darf die oberste Landesbehörde, soweit Tarifverträge die Arbeitszeit nicht selbst regeln, sondern diese Regelung besonderer Vereinbarung

gegen weder im Wege des Einzelarbeitsvertrags[1]) noch der Betriebsvereinbarung[2]). Ob der Tarifvertrag freiwillig abgeschlossen oder durch Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs entstanden ist, macht keinen Unterschied. Soweit der Normalarbeitstag bis zur zulässigen Höchstgrenze von 10 Stunden durch Tarifvertrag erweitert ist, tritt die tariflich vereinbarte Arbeitszeit an die Stelle des gesetzlichen Normalarbeitstags, gilt also nunmehr für die tarifbeteiligten Arbeitnehmer als Maximalarbeitstag, § 5[3])[4]).

β) Auch durch behördliche Anordnung kann eine Überschreitung des achtstündigen Normalarbeitstages bis zur Höchstgrenze von 10 Stunden zugelassen werden[5]), § 6, jedoch mit folgender Beschränkung: Soweit die Arbeitszeit bisher tariflich geregelt war und diese Regelung weggefallen ist, ist eine behördliche Zulassung einer verlängerten Arbeitszeit innerhalb der ersten drei Monate nach Ablauf des Tarifvertrages nur innerhalb der Grenzen des damaligen Tarifvertrages möglich,

---

oder der Entscheidung durch besondere Stellen vorbehalten, falls eine solche Vereinbarung oder Entscheidung innerhalb angemessener Frist nicht zustande kommt, selbst die erforderliche Bestimmung treffen. Ein verbindlich erklärter Schiedsspruch gilt auch hier als Tarifvertrag; RAM. 10. 4. 24, NZfA. 1924, Sp. 503. Durch NotVO. v. 5. 6. 31 (S. 87, Anm. 2) ist eine weitere Beschränkung eingeführt. Demnach kann die Reichsregierung anordnen, daß tarifliche Verlängerungen der Arbeitszeit nur mit Genehmigung der Verwaltungsbehörde i. S. des § 5 AZVO. (Pr.Gew.Aufsicht) erfolgen dürfen.

[6]) Über die Bedeutung der Tarifvertragsklausel „Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden" s. S. 180, Anm. 6.

[1]) Einzelverträge über verlängerte Arbeitszeit oder Verzicht auf die Maximalarbeitszeit seitens des Arbeitnehmers sind also rechtsunwirksam. Dies ist der einzige Fall, in dem der normative Teil des Tarifvertrages eine Bestimmung enthalten kann, die im Einzelvertrag unzulässig wäre (S. 87).

[2]) Der Betriebsrat als solcher ist daher niemals berechtigt, die Verlängerung der Arbeitszeit über den Normalarbeitstag zu vereinbaren, sondern lediglich einmal nach § 78 Nr. 2 BRG. eine Verkürzung der Arbeitszeit unter 8 Stunden und andererseits Beginn und Ende der Arbeitszeit bzw. der Pausen, also die Lage, aber nicht die Dauer der Arbeitszeit. Aber zulässig ist es, daß der Tarifvertrag die Einführung von Überstunden mit Zustimmung der Betriebsvertretung zuläßt; denn dadurch erklärt er selbst die Überstunden tariflich für zulässig, macht sie nur noch von weiteren Voraussetzungen abhängig. Dies kann auch tariflich in die Form gekleidet werden, daß „Überstunden durch Betriebsvereinbarung eingeführt werden können"; denn die Konstruktion ist dann dieselbe wie oben. Über die zivilrechtliche Bedeutung einer solchen Vereinbarung S. 84, Anm. 1, 118. Weiter können die Mitglieder des Betriebsrats, falls die Belegschaft sich zu einer eigenen Organisation zusammenschließt und die Betriebsratsmitglieder zu Vorstandsmitgliedern dieser Organisation bestellt, nunmehr in dieser neuen Eigenschaft einen Werktarif mit dem Arbeitgeber schließen und hier auch die Arbeitszeit regeln, sofern eine solche Vereinigung tariffähig ist (hierüber S. 50f.). Auch wenn man mit RAG. grundsätzlich die Möglichkeit solcher auf ein Werk beschränkter tariffähigen Vereinigungen anerkennen wollte, muß doch gerade in einem solchen Fall ganz besonders genau geprüft werden, ob die Voraussetzungen der Tariffähigkeit vorliegen, insbesondere ob der Zweck der Vereinigung in Wirklichkeit darin besteht, Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu gewinnen oder ob er etwa nur erfolgt ist, um mit dem Arbeitgeber eine Verlängerung der Arbeitszeit zu vereinbaren (vgl. RAM. in RABl. 1924, 318, Nikisch § 5 Anm. 2). Die verschiedentlich vorgeschriebene „Anhörung" der Betriebsvertretung (§§ 1 Satz 3, 3, 4 Satz 1, 6 Abs. 1 Satz 1) ist bloße Sollvorschrift.

[3]) Soweit daher der Arbeitgeber einseitig die gesetzliche Arbeitszeit ausnahmsweise überschreiten darf (S. 272), steht ihm dieses Recht auch gegenüber der tariflich vereinbarten Arbeitszeit zu, § 5 Abs. 5. Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche zivilrechtliche Bedeutung eine solche Anordnung des ArbG. gegenüber dem Tarifvertrag hat. Hat der Tarifvertrag abschließende Bedeutung, so daß er also eine höhere Arbeitszeit ausschließen will, so ist der Arbeitnehmer bei einer Anordnung nach § 3 privatrechtlich nicht zur Mehrarbeit verpflichtet, da dies eine tarifwidrige Schlechterstellung wäre. Eine behördliche Streckung nach § 6 ist gegenüber einer tariflich geregelten Arbeitszeit unzulässig. Über Verhältnis zur Ausgleichsarbeit s. S. 277f.

[4]) Beim Übergang vom Mehrarbeitsabkommen zu dem bestimmungsgemäß wieder eintretenden Tarifvertrag besteht keine Nachwirkung (RAG. BenshSamml. 6, 253).

[5]) Doch hat eine solche behördliche Anordnung gegenüber einer tariflichen Regelung nur subsidiäre Bedeutung, tritt daher ohne weiteres außer Kraft, wenn nachträglich eine tarifliche Regelung erfolgt. (Schrifttum: Potthoff, Behördliche Genehmigung von Überstunden neben tariflicher Regelung der Arbeitszeit, NZfA. 1929, 359.)

also nicht für eine längere Arbeitszeit, als sie nach dem Tarifvertrag zulässig gewesen war (§ 6 Abs. 3)[1]). Zuständig zu einer solchen Anordnung sind die Gewerbeaufsichtsbeamten nach Anhörung[2]) der Betriebsvertretung. Die Zulassung einer solchen Anordnung wird zwar an die Voraussetzung geknüpft, daß sie „aus betriebstechnischen Gründen oder allgemein wirtschaftlichen Gründen geboten ist". Doch ist insoweit eine gerichtliche Nachprüfung nicht möglich, so daß bei der sehr weiten Fassung der Voraussetzung praktisch die Anwendung der Vorschrift auf das pflichtmäßige Ermessen der Behörde hinausläuft. Die Bewilligung erfolgt durch Bescheid, gegen den lediglich Beschwerde an die etwa vorgesetzte Behörde (S. 301f.) zulässig ist, die endgültig entscheidet. Eine solche Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

γ) Ein Recht des Arbeitgebers, einseitig von sich aus, also ohne tarifliche Vereinbarung oder behördliche Zulassung, den achtstündigen Maximalarbeitstag bis zur Grenze von 10 Stunden zu erstrecken, besteht allgemein für 30 Mehrarbeitstage, ferner für bestimmte Betriebsausnutzungsarbeiten und endlich für Notarbeiten:

aa) Die 30 „Mehrarbeitstage", an denen der Arbeitgeber hierzu ohne weiteres kraft Gesetzes berechtigt ist, § 3[3]), und zwar ohne daß ein besonderes Bedürfnis hierfür zu bestehen braucht, werden einseitig von ihm bestimmt und ausgewählt, während die Betriebsvertretung auf bloße Anhörung beschränkt ist[4]). Doch muß diese Bestimmung einheitlich für den ganzen Betrieb oder für eine (räumlich oder organisatorisch) selbständige Betriebsabteilung erfolgen, darf also die Mehrarbeitstage nicht innerhalb der Arbeiterschaft für die einzelnen Arbeitnehmer verschieden bestimmen[5]).

bb) Zur besseren Ausnutzung des Betriebs darf der Arbeitgeber einseitig und nach bloßer Anhörung des Betriebsrats die Beschäftigungsdauer für bestimmte Arten von Arbeiten erweitern[6]), vor allem für Bewachung, Reinigung und Instandhaltung sowie für Arbeiten, von denen die Wiederaufnahme oder Aufrechterhaltung des vollen Betriebs arbeitstechnisch abhängt, und deren Beaufsichtigung, § 4.

cc) Notarbeiten endlich können überhaupt unbeschränkt, also auch über die Dauer von 10 Stunden vorgenommen werden. Solche Notarbeiten sind vorübergehende[7]) Arbeiten in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten[8]) und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind. Das Gesetz nennt als Hauptbeispiel den Fall, daß Rohstoffe oder Lebensmittel zu verderben oder Arbeitserzeugnisse zu mißlingen drohen. Endlich auch Arbeiten, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder einen unverhältnismäßigen Schaden zur Folge haben würde. Für diesen dritten

---

[1]) Die Einhaltung dieser Beschränkung ist gerichtlich nachprüfbar.

[2]) Zustimmung ist also nicht erforderlich. Aber die Anhörung ist Voraussetzung der öffentlich-rechtlichen Gültigkeit der Überschreitung der Maximalarbeitszeit und damit der Straflosigkeit des Arbeitgebers. Über ihre Bedeutung für die zivilrechtliche Auswirkung s. S. 171. Über die Anhörungspflicht hinaus kann eine Zustimmung der gesetzlichen Betriebsvertretung mit öffentlich-rechtlicher Wirkung hier nicht vereinbart werden. (Anders bei tariflicher Mehrarbeit nach § 5 AZVO. Hierüber s. S. 275, Anm. 2.) Über die zivilrechtliche Bedeutung einer solchen Klausel s. S. 275, Anm. 2.

[3]) Dieses „Recht" des Arbeitgebers kann vertraglich oder tariflich ausgeschlossen oder beschränkt werden, da es nicht etwa ein subjektives öffentliches Recht, sondern lediglich eine Lockerung des staatlichen Verbots der Mehrarbeit und demgemäß der Strafbarkeit bildet. Anders Nikisch, § 5 Anm. 12, aber mit anderer Begründung zum gleichen Endergebnis kommend. Inwieweit der Arbeitnehmer zu solcher Mehrarbeit verpflichtet ist, vgl. S. 172, 275.

[4]) Der Begriff Betriebsabteilung ist hier derselbe wie nach dem BRG. Daher s. S. 229, Anm. 7.

[5]) Die Beschäftigung einzelner Arbeitnehmer über den Normalarbeitstag hinaus gilt also für sämtliche Arbeitnehmer als einer der 30 Mehrarbeitstage.

[6]) Jedoch für jugendliche Arbeiter bis zu 16 Jahren, soweit eine Beschäftigung nach der GewO. noch zulässig ist, nur für 1 Stunde.

[7]) Nicht also z. B. Arbeiten, die zu bestimmten Jahreszeiten regelmäßig wiederkehren und dann längere Zeit betrieben werden müssen; denn es kommt nicht auf den einzelnen Tätigkeitsakt hierbei an, sondern auf die Gesamtdauer der wirtschaftlich als Einheit erscheinenden Arbeitsleistung (vgl. OLG. Kiel, Jur.Woch. 1927, 286).

[8]) Z. B. nicht bei unrichtigem Disponieren (vgl. OLG. Dresden, NZfA. 1923, 699).

Fall der Notarbeiten besteht aber eine doppelte Beschränkung insofern, daß es sich einmal nur um die Beschäftigung einer geringen Anzahl von Arbeitnehmern über 16 Jahre an einzelnen Tagen handeln darf, und daß dem Arbeitgeber andererseits andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können. Für diese drei Gruppen von Notarbeiten besteht eine Beschränkung der zulässigen Arbeitszeit auf Grund der ArbeitszeitVO. überhaupt nicht, § 10[1]). Der Arbeitgeber kann sie also lediglich auf Grund seiner einseitigen Anordnung vornehmen lassen, und zwar ohne daß es in diesem Fall auch nur der Anhörung der Betriebsvertretung bedarf. Ein Arbeitgeber, der über die achtstündige Arbeitszeit hinaus Notarbeiten verrichten läßt, muß ein Verzeichnis hierüber führen unter Angabe der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer sowie der Dauer und Art der Beschäftigung und hat dieses Verzeichnis dem Aufsichtsbeamten auf Verlangen vorzulegen, § 10 AusfVO.

b) Der *besondere Maximalarbeitstag* bildet gesetzlich die Ausnahme. Er geht einerseits als verlängerter Maximalarbeitstag über den Normalarbeitstag hinaus (α), und bleibt andererseits als verkürzter Maximalarbeitstag dahinter zurück (β).

α) Der verlängerte Maximalarbeitstag beträgt 10 Stunden, § 9, er gilt grundsätzlich in allen Fällen, in denen ausnahmsweise eine Überschreitung des Normalarbeitstages zulässig ist, also sowohl im Falle der tariflichen wie der behördlichen Erstreckung wie der einseitigen Anordnung des Arbeitgebers für 30 Mehrarbeitstage und für Betriebsausnutzungsarbeiten, § 9. Er bildet also in diesen Ausnahmefällen an Stelle des sonst geltenden 8stündigen Normalarbeitstages den eigentlichen Maximalarbeitstag. Aber auch von diesem 10stündigen Maximalarbeitstag bestehen wiederum Ausnahmen, in denen also auch der 10-Stunden-Tag überschritten werden darf, und zwar in folgenden drei Fällen, die also eine weitere Erstreckungsmöglichkeit der Arbeitszeit in denjenigen Fällen (aber nur in diesen Fällen) bilden, in denen ausnahmsweise durch Tarifvertrag, behördliche Anordnung oder Anordnung des Arbeitgebers eine Erweiterung des Normalarbeitstages von 8 bis auf 10 Stunden zulässig ist:

aa) Bei Notarbeiten fällt jede Beschränkung fort (vgl. oben).

bb) Gewisse vom RAM. als solche anerkannte „Vorbereitungs- u. Ergänzungsarbeiten" dürfen über die Dauer von 10 Stunden hinaus vorgenommen werden unter der dreifachen Voraussetzung, daß sie weder zu den gesundheitsgefährlichen Arbeiten des § 7 gehören (unten S. 274), noch daß eine Vertretung des Arbeitnehmers durch andere Arbeitnehmer des Betriebs möglich ist, noch daß endlich dem Arbeitgeber die Hinzuziehung betriebsfremder Arbeitskräfte zugemutet werden kann. Die als „Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten" anzusehenden Arbeiten sind in der Bek. vom 29. 4. 27 (RGBl. I S. 114) einzeln aufgezählt, gelten aber danach nur als solche, wenn sie teils 2 Stunden, teils 1 Stunde nicht überschreiten.

cc) In Ausnahmefällen aus dringenden Gründen des Gemeinwohls[2])[3]) dürfen, soweit überhaupt eine Überschreitung des 8stündigen Normalarbeitstages bis zu 10 Stunden zulässig ist (vgl. oben), diese Arbeiten auch über die Dauer von 10 Stunden hinaus vorgenommen werden, soweit dies behördlich genehmigt ist. Zuständig für eine solche Genehmigung sind auch hier die Gewerbeaufsichtsbeamten, doch ist vorherige Anhörung des Betriebsrats nicht vorgeschrieben. Diese Genehmigung darf nur befristet erfolgen, also nur auf so lange Zeit, wie nach sicherer Voraussicht die gesetzlichen Voraussetzungen der Mehrarbeit vorliegen.

β) Ein verkürzter Maximalarbeitstag gilt für gefährliche Betriebe. Er besteht einmal kraft Gesetzes, also abgesehen von einer behördlichen Anordnung aus

[1]) Beschränkungen auf Grund sonstiger Gesetze, besonders für Frauen und Kinder, bleiben dagegen unberührt, § 10 AusfVO. Die gegenteilige Auffassung von Meissinger a. a. O. und AR. 1927, 465 findet im Gesetz keine Stütze. § 9 Abs. 2 AZVO., auf den sich Meissinger bezieht, spricht eher gegen seine Auslegung.

[2]) Schrifttum: Michel, Gemeinwohl in der AZVO., 1928.

[3]) Unzulässigkeit der gerichtlichen Nachprüfung dieser Voraussetzung wie S. 272.

hygienischen Gründen (S. 267), für den Bergbau (S. 283). Aber auch andere einzelne Gewerbszweige und -gruppen von Arbeitern, die unter besonderen Gefahren für Leben und Gesundheit arbeiten, kann der RAM. als gefährlich bezeichnen[1]). In diesem Falle gilt eine doppelte Verschärfung der allgemeinen Bestimmungen: Einmal ist nämlich hier eine Überschreitung des Normalarbeitstags nur insoweit zulässig, als sie einseitig durch den Arbeitgeber erfolgen darf, also für 30 Mehrarbeitstage, Betriebsausnutzungsarbeiten und Notarbeiten. Dagegen ist hier eine Überschreitung auf Grund Tarifvertrags[2]) oder behördlicher Anordnung[3]) nur zulässig, wenn sie aus Gründen des Gemeinwohls dringend erforderlich ist, oder wenn sie sich in langjähriger Übung als unbedenklich erwiesen hat, und darf auch in diesem Falle die Dauer einer halben Stunde nicht überschreiten.

3. Die Wirkung der Einführung des allgemeinen Maximalarbeitstags besteht lediglich in einer öffentlichrechtlichen Beschränkung des Arbeitgebers. Sie hat also nur strafrechtliche Folgen für ihn im Falle eines Verstoßes (a), enthält dagegen als solche keinerlei zivilrechtliche Verpflichtung zu einer bestimmten Arbeitsdauer für den Arbeitnehmer (b).

a) *Strafrechtliche Wirkung.* Der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer über die hiernach zulässige Höchstarbeitszeit hinaus beschäftigt[4]), ist strafbar[5]), und zwar sowohl bei Überschreitung der gesetzlich bestimmten wie der darüber hinaus tariflich vereinbarten Arbeitszeit, dagegen nicht bei Überschreitung einer hinter dem Achtstundentag zurückbleibenden tariflichen Arbeitszeit[6]). Dagegen ist der Arbeitnehmer, der über die Dauer der Höchstarbeitszeit hinaus arbeitet, stets straflos, da die Pflicht zur Nichtbeschäftigung als Arbeiterschutzpflicht lediglich dem Arbeitgeber und nicht dem Arbeitnehmer obliegt[7]). Strafbar ist auch ein Arbeitgeber, wenn er Arbeiter beschäftigt, die schon von anderen Arbeitgebern am gleichen Tage 8 Stunden hindurch beschäftigt worden sind („Pfuscharbeit" oder „Schwarzarbeit") und er hiervon Kenntnis hat oder fahrlässig nicht hat[8]). Ferner ist der Arbeitgeber grundsätzlich auch dann strafbar, wenn der Arbeitnehmer mit der längeren Beschäftigung einverstanden ist, da die Pflicht zur Unterlassung der Beschäftigung als Arbeitnehmerschutzpflicht gegenüber dem Staate und nicht gegenüber dem

[1]) Geschehen für Kokereien und Hochöfenwerke (VO. vom 20. 1. 25). Dazu Syrup, NZfA. 1925, Sp. 129; für Gaswerke, Metallhütten, Glashütten und Glasschleifereien (VOn. vom 9. 2. 27), dazu Syrup, NZfA. 1927, Sp. 197, und für Stahlwerke, Walzwerke und andere Anlagen der Großeisenindustrie (VO. vom 16. 7. 27), dazu Neitzel, NZfA. 1927, Sp. 553. Dies erfordert den Übergang vom Zwei- zum Dreischichtensystem. Doch hilft sich die Praxis, indem sie zwei Schichten zu je 9 Stunden verfahren und die (nach den beiden Pausen von je einer Stunde) noch übrigen 4 Stunden durch „Springer" arbeiten läßt.

[2]) Die Gemeinwohlprüfung nach § 7 AZVO. liegt bei tariflicher Überschreitung der Maximalarbeitszeit den Tarifparteien nur in dem Sinne einer Vorprüfung zur Meidung einer künftigen Beanstandung ob. Unzutreffende Gemeinwohlprüfung durch die Tarifparteien begründet daher keine Nichtigkeit des Tarifvertrags aus § 134 BGB. Entsprechendes gilt für den Zwangstarif (RAG. BenshSamml. 4, 400). Ob eine Beanstandung nach § 5 Abs. 2 AZVO., die auch hier möglich ist, zu Recht erfolgt ist, entzieht sich der Nachprüfung der Gerichte. Sie ist eine Frage des pflichtgemäßen materiellen Ermessens der Landesbehörde. Eine inhaltliche Nachprüfung solcher Beurteilung ist aber nicht möglich. (Vgl. Dersch, Anm., RAG. BenshSamml. 4, 400.)

[3]) Für den Fall der Zulassung einer Überschreitung auf Grund behördlicher Anordnung ist die Feststellung dieser Voraussetzungen Sache des pflichtmäßigen Ermessens der Verwaltungsbehörde und daher in gleicher Weise wie im Falle des § 6 der gerichtlichen Nachprüfung entzogen (S. 272).

[4]) Dazu gehört auch die Beschäftigung von Lehrlingen bei Aufräumungsarbeiten, Hans. OLG. NZfA. 1921, Sp. 422.

[5]) Syrup, NZfA. 1921, Sp. 369ff.; 1922, Sp. 273ff. Wegen der Nichtanwendbarkeit des Irrtums VO. vom 18. 1. 17 vgl. S. 304 Anm. 5.

[6]) Bay. ObLG. NZfA. 1922, Sp. 327.

[7]) RG. Str. 55, 70 und NZfA. 1921, 508. A. M. Silberschmidt, das. Sp. 201ff.

[8]) Ebenso Potthoff, NZfA. 1925, 689, Hueck-Nipperdey 1, 397, Rohmer, § 1 Anm. 4a, Klehmat § 1 Anm. 4, Erdmann § 1 Anm. 2. A. M. frühere Aufl. dieses Buches, ferner Nikisch § 1 Anm. 6, Neitzel, RABl. 1925, 715, Wölbling-Riese § 1 Anm. 6.

Arbeitnehmer besteht und daher auch nicht vom Arbeitnehmer erlassen werden kann (S. 166, 171, 257)[1]).

b) Eine *privatrechtliche* Verpflichtung des Arbeitnehmers über die Dauer der Arbeitszeit wird durch die öffentlichrechtliche Regelung der Arbeitszeit nicht begründet. Gegenstand dieser Regelung ist vielmehr, abgesehen von der in § 6a neu eingefügten Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung von Überstundenlohn (alles Nähere hierzu, insbes. über die Tragweite des § 6a s. S. 176), ausschließlich die öffentlichrechtliche Frage, inwieweit ein Arbeitgeber dem Staate gegenüber die Beschäftigungsdauer straflos ausdehnen kann, inwieweit er sich also durch Überarbeit strafbar macht. Inwieweit dagegen der Arbeitnehmer zu Überarbeit verpflichtet ist, richtet sich ausschließlich nach Arbeitsvertragsrecht (S. 171). Enthält der Arbeitsvertrag oder der maßgebende Tarifvertrag daher Bestimmungen über die Dauer der Arbeitszeit, so bestimmt sich die Verpflichtung des Arbeitnehmers nur nach diesen Bestimmungen. Wenn jedoch vertragliche Bestimmungen hierüber fehlen, so ist eine solche Lücke im Arbeitsvertrag, genau wie jede andere Lücke im Arbeitsvertrag, gemäß §§ 157, 242 BGB. und in analoger Anwendung der Bestimmung des § 612 Abs. 2 BGB. für den Fall, daß die Lohnhöhe nicht vereinbart war, danach zu ergänzen, was als üblich anzusehen ist. Eine privatrechtliche Pflicht zur Überarbeit besteht also mangels ausdrücklicher Vereinbarung nur dann, wenn nach Treu und Glauben auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles als stillschweigend vereinbart anzusehen ist.

Nicht anzuerkennen daher die Ansicht Nikischs § 3 Anm. 6, daß ganz allgemein beim Anstellungsvertrag in seinem Sinn die durch die AZVO. zugelassene Mehrarbeit mit einer dem Arbeitnehmer privatrechtlich verpflichtenden Wirkung vom Arbeitgeber angeordnet werden könne.

Ebenso RAG. BenshSamml. 5, 492; 6, 253; 4, 311 u. 381; die herrsch. Meinung im Schrifttum, vgl. Hennig hier S. 172 Anm. 2 (ablehnend Nikisch § 1 Anm. 1). Dagegen kann dem RAG. nicht in der Begründung beigetreten werden, soweit sie die reichsarbeitsgerichtliche Theorie der Betriebsverbundenheit (S. 189) heranzieht. Diese Theorie ist überhaupt abzulehnen und paßt hier nicht.

Die weitergehende Auffassung der früheren Aufl. dieses Buches S. 217, wonach als üblich anzusehen sei, daß der Arbeitnehmer sich bis zur gesetzlich zulässigen Höchstdauer der Arbeitszeit verpflichten wolle und dies daher als stillschweigend vereinbart zu gelten habe, kann nicht aufrecht erhalten werden. Sie wird nicht durch die tatsächlichen Verhältnisse getragen.

Die Frage ist insbesondere von Bedeutung für den Fall der Zulassung von Mehrarbeit durch den Gewerbeaufsichtsbeamten und für die 30 Mehrarbeitstage bzw. Betriebsausnutzungsarbeiten und Notstandsarbeiten. Literatur s. S. 171, Anm. 2. Für Ausgleichungsarbeit s. S. 277.

Über die Bedeutung der tariflichen Klausel „Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 48 Stunden in der Woche" s. S. 180 Anm. 6.

Eine vertragliche Verpflichtung, über die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit hinaus zu arbeiten, ist dagegen als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB. rechtsunwirksam. Daher ist auch die Gültigkeit der zivilrechtlichen Verpflichtung, selbst wenn an sich vertraglich eine solche beabsichtigt ist, in denjenigen Fällen, in denen zur öffentlichrechtlichen Zulässigkeit der Überarbeit die Anhörung[2]) der Betriebsvertretung vom Gesetz vorgeschrieben ist, mittelbar auch von dieser Anhörung abhängig.

III. Feierstunden (Ruhezeiten). Feierstunden, an denen der Arbeitgeber die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer zu unterlassen hat, sind regelmäßig in der Weise festgesetzt, daß Beginn und Ende der zulässigen Arbeitszeit bestimmt werden.

[1]) Kaskel, Rechtliche Natur des Arbeiterschutzes, S. 12; Syrup, a. a. O., S. 275ff.; Bay. OLG. NZfA. 1921, Sp. 238; RG., das. 23, Sp. 698. Der alte § 11 Abs. 3 AZVO., der unter bestimmten Voraussetzungen die Entgegennahme oder Duldung straflos ließ, ist durch AZNotGes. aufgehoben.

[2]) Begriff Anhörung S. 272 Anm. 2. Es ist aber auch möglich, über die gesetzlich bloße Anhörung hinaus durch Tarifvertrag die Zustimmung der Betriebsvertretung vorzuschreiben. Das hat dann jedenfalls zivilrechtliche Bedeutung und in denjenigen Fällen, in denen es sich um tarifliche Mehrarbeit nach § 5 handelt, auch öffentlichrechtliche Wirkung (s. S. 118, 270).

Auch diese Bestimmung war bisher für gewerbliche Arbeiter nur im Wege der Anordnung aus hygienischen Gründen möglich, bedarf dagegen nunmehr allgemein der Regelung durch Betriebsvereinbarung.

Die Anordnung aus hygienischen Gründen beruht ebenso wie beim hygienischen Maximalarbeitstage auf § 120f GewO. Danach darf unter den gleichen hygienischen Voraussetzungen durch die gleichen Behörden im gleichen Wege der allgemeinen Verordnung für ganze Arten gleichartiger Betriebe oder der speziellen Verfügung für einen bestimmten einzelnen Betrieb Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit behördlich festgesetzt werden (vgl. S. 267/268).

Im übrigen erfolgt die Regelung von Beginn und Ende der Arbeitszeit nunmehr allgemein durch Betriebsvereinbarung, Art. VIII VO. vom 23. 11. 18. Diese Vereinbarung gehört, wo eine Arbeitsordnung besteht, zu ihrem notwendigen Inhalt (S. 133) und bildet demgemäß einen Bestandteil von ihr. Wo eine Arbeitsordnung nicht besteht, bedarf es einer Regelung durch selbständige Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung bzw. Arbeiterschaft. Diese Betriebsvereinbarungen können entweder einheitlich für den Gesamtbetrieb oder getrennt für einzelne Abteilungen des Betriebes getroffen werden und sind durch Aushang bekanntzumachen. Sie gehören ihrer rechtlichen Natur nach zu den Dienstvorschriften (S. 135); mangels Einigung über ihren Inhalt entscheidet daher gemäß §§ 75, 80 BRG. der Schlichtungsausschuß endgültig. Ausnahmen von der vereinbarten Regelung sind nur in Notfällen zulässig. Durch sonstige einseitige Abänderung der hiernach festgesetzten Arbeitszeit macht sich der Arbeitgeber aber strafbar[1]).

IV. Pausen und Mindestruhezeiten[2]). Pausen sind planmäßige Unterbrechungen der täglichen Arbeitszeit, also innerhalb je einer Arbeitsschicht[3]). Die Pause unterscheidet sich begrifflich von der Arbeitszeit selbst und von der Zeit der Arbeitsbereitschaft insbesondere dadurch, daß der Arbeitnehmer während der Pause nicht jederzeit zur sofortigen Aufnahme der Arbeit bereit sein muß. Die Pausen rechnen daher auch nicht zur Arbeitszeit bei Berechnung der Höchstarbeitszeit, wenn nicht das Gegenteil bestimmt ist, wie z. B. durch V Abs. 2 AZVO. f. Arb.[4]) [5])[6]). Daß jedoch in Notfällen der Arbeitnehmer auch während einer Pause zu Arbeitsleistungen verpflichtet ist, ergibt sich aus § 242 BGB., hat aber nichts mit Arbeitsbereitschaft zu tun.

Ruhezeit nennt das Gesetz die planmäßigen Unterbrechungen der Arbeitszeit zwischen zwei Arbeitstagen, also zwischen zwei Arbeitsschichten (vgl. z. B. §§ 136 Abs. 3, 137 Abs. 4 GewO.).

Pausen und Mindestruhezeiten können entweder im Wege behördlicher Anordnung aus hygienischen Gründen festgesetzt werden (§ 120f. GewO.), oder sie sind durch Betriebsvereinbarung zu regeln (Art. VIII), und zwar wiederum, wo eine Arbeitsordnung besteht, in dieser, sonst in besonderer Betriebsvereinbarung (Dienst-

[1]) Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 205 und OLG. Dresden, NZfA. 1922, 265.

[2]) Sonderschrifttum: Gros, Pausen und Ruhepausen, KartAusk. v. 7. 2. 30.

[3]) „Die bloße Anordnung, daß ½stündige Pausen gemacht werden sollen, kann, auch wenn sie ernst gemeint ist, aber noch nicht dazu führen, daß die tatsächlich achtstündige Arbeit als eine nur 7½stündige gerechnet wird, solange die Einrichtung einer festen Pausenzeit aus technischen Schwierigkeiten stockt. Denn solange sind die Pausen eben noch nicht eingeführt und die Arbeitszeit ist in Wirklichkeit noch um so viel länger." (RAG. BenshSamml. 4, 53.)

[4]) Über Nichteinrechnung der Pausen in die Höchstarbeitszeit s. auch weiter S. 269. Dort Anm. 7 auch die Bedeutung der Ausnahmevorschrift der Ziff. V Abs. 2 AZVfArb. im Sinne einer Anrechnung auf die Maximalarbeitszeit, aber einer Nichtanrechnung für die Lohnfrage.

[5]) Ist im Tarifvertrag die Regelung der Schichtzeiten und der Pausen durch die Arbeitsordnung vorgesehen, so handelt es sich nicht um eine normative Bestimmung. (RAG. BenshSamml. 5, 205.)

[6]) Deshalb kann der Arbeitnehmer auch die Arbeitsstätte während der Pause verlassen, wenn das Gegenteil nicht etwa zur Ermöglichung einer pünktlichen Wiederaufnahme der Arbeit vereinbart ist. (A. M. Warneke, Arbeitnehmer 1927, 1016. Wie hier Nikisch, § 1 Anmerkung 4d.)

vorschrift), die durch Aushang bekanntzumachen ist und über deren Inhalt mangels Einigung der Schlichtungsausschuß endgültig entscheidet. Im einzelnen gilt daher dasselbe wie auf S. 132[1]).

§ 54. Wochenschutz.

Der Wochenschutz geht von der siebentägigen Kalenderwoche aus und umfaßt Maximalarbeitswoche (I), Feiertagsruhe (II) und Ruhetag (III).

I. Maximalarbeitswoche ist die Bestimmung eines Höchstmaßes an Arbeitszeit für eine Woche, über das hinaus ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nicht beschäftigen darf. Sie besteht für gewerbliche Arbeiter ebenso wie ein Maximalarbeitstag teils als hygienische Maximalarbeitswoche (1), teils als allgemeine Maximalarbeitswoche (2), tritt aber in beiden Fällen gegenüber dem Maximalarbeitstage an Bedeutung zurück.

1. Die hygienische Maximalarbeitswoche beruht auf § 120f GewO., der zwar seinem Wortlaut nach nur eine Beschränkung der „täglichen" Arbeitszeit vorsieht, damit aber nach der Praxis zugleich die Möglichkeit einer Beschränkung der wöchentlichen Arbeitsdauer gibt. Für eine solche Beschränkung gilt daher das für den hygienischen Maximalarbeitstag Gesagte (S. 267).

2. Eine allgemeine Maximalarbeitswoche oder 96-Stunden-Doppelwoche beruht, ebenso wie der allgemeine Maximalarbeitstag (S. 268), auf der VO. über die Arbeitszeit vom 14. 4. 27 (§ 1 Satz 3), ist aber dort nur als Eventualfall, und zwar als sogen. Ausgleichung vorgesehen. Der an einzelnen Werktagen für den Betrieb oder eine Betriebsabteilung eintretende Ausfall von Arbeitsstunden kann nämlich nach Anhörung der Betriebsvertretung durch Mehrarbeit an den übrigen Wochentagen der gleichen oder folgenden Woche ausgeglichen, d. h. auf die anderen Werktage verteilt werden, so daß also an den einzelnen Tagen mehr als 8 Stunden, im Maximum einer Woche bzw. Doppelwoche aber nicht mehr als 48 bzw. 96 Stunden gearbeitet wird.

a) Voraussetzungen der Ausgleichung.

„Ausfall von Arbeitsstunden" an einzelnen „Werktagen" muß vorliegen. Ein durch Festtage oder Sonntage eintretender Ausfall von Arbeitstagen kann daher nicht an anderen Tagen zum Ausgleich gebracht werden[2]) [3]). Die Ursache des Arbeitsausfalles ist ohne Bedeutung[4]).

---

[1]) Bestimmt die Arbeitsordnung, daß die Arbeitnehmer im Falle der vollständigen Unterbrechung des Betriebes und eines Betriebsteiles unter gewissen Voraussetzungen keinen Anspruch auf Lohn haben, daß aber „in vorkommenden Fällen die Werksleitung sich mit dem Arbeitsamt in Verbindung zu setzen hat", so hat die Klausel den Sinn, daß die Werksleitung sich vor Einlegung der Feierschichten mit dem ArbRat in Verbindung setzen muß. Tut sie dies nicht, so befreien die einseitig eingeführten Feierschichten den Arbeitgeber nicht von der Lohnzahlungspflicht. (RAG. BenshSamml. 6, 103.)

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 236.

[3]) Hiermit ist aber nicht der Fall zu verwechseln, daß ein Betrieb regelmäßig Sonntags arbeiten darf; denn in diesem Fall handelt es sich nicht um die 48-Stundenwoche im Wege der Ausgleichung. Vielmehr ist Gegenstand der gesetzlichen Regelung der Maximalarbeitszeit nicht die Kalenderwoche, sondern der Werktag, der Normalarbeitstag bzw. die werktägliche Arbeitswoche, nicht die Kalenderwoche. Für Betriebe, die Sonntags arbeiten dürfen, kann daher nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß ihre Wochenarbeitszeit nicht größer sein dürfe als die 48stündige Woche der am Sonntag feiernden Betriebe. Auch § 6a AZV. bezieht sich daher nur auf Werktagsarbeit und die werktägliche Arbeitswoche. (RAG. BensSamml. 4, 53).

[4]) Es kann sich also sowohl um eine im voraus stattfindende planmäßige Verteilung als auch um nachträgliche Ausgleichung eines durch unvorhergesehene Umstände (z. B. Betriebsstörung) eingetretenen Arbeitsausfalls handeln. Auch Ausfall durch Streik kann daher im Sinn des § 1 Satz 3 ausgeglichen werden. (Ebenso Erdmann § 1 Anm. 3, Hueck-Nipperdey 7, 397; Klehmet S. 24, Neitzel, RABl. 1920, 714; Nikisch § 1 Anm. 12b, Potthoff S. 33. A. M. Leipart-Nörpel § 1 Anm. 3, Syrup S. 58.) Hiermit ist aber nicht auch die Frage entschieden, ob auch zivilrechtlich eine Pflicht des Arbeitnehmers zur Nachleistung besteht. Hierüber S. 279.

Der Ausfall muß für den ganzen Betrieb oder eine Betriebsabteilung[1]) eingetreten sein, wie die Fassung des § 1 Satz 3 AZV. zeigt. Unzulässig ist daher die Ausgleichung von Arbeitsausfall, der nur bei einzelnen Arbeitnehmern eingetreten ist[2]).

Nicht bei Kurzarbeit. Ihrer Natur nach setzt die Vorschrift voraus, daß genügend Arbeitsgelegenheit zu entsprechender voller Beschäftigung im Betrieb vorhanden ist. Sie ist also unanwendbar, soweit ein Betrieb ohnedies eingeschränkt arbeitet[3]).

Eine einseitige Anordnung des Arbeitgebers nach Anhörung[4]) der gesetzlichen Betriebsvertretung schafft die Ausgleichung. Dies betrifft aber nur die öffentlichrechtliche Seite. Über die privatrechtliche Wirkung s. S. 275.

Ist durch Tarifvertrag die Arbeitszeit nach § 5 AZVO. über die im § 1 Satz 2, 3 festgesetzten Grenzen ausgedehnt, so ist eine Ausgleichsmehrarbeit nach § 1 Satz 3 nicht möglich[5]). Sie könnte dann nur erfolgen, soweit der Tarifvertrag selbst sie zuläßt, ist aber dann keine Ausgleichung aus § 1 Satz 3 und unterliegt daher der oberen Grenze des § 9[6]) [7]).

b) Wirkungen der Ausgleichung.

Umfang der Ausgleichung. Nur „in der gleichen oder folgenden Woche" ist die Ausgleichsmehrarbeit zulässig. In einer späteren Woche ist die Ausgleichung daher unmöglich, einerlei aus welchem Grunde die Arbeit weggefallen war, und einerlei, aus welchem Grunde in der gleichen oder folgenden Woche eine Ausgleichung etwa nicht möglich war[8]).

An den Ausgleichstagen kann grundsätzlich die achtstündige Maximalarbeitszeit überschritten werden. Dabei ist eine besondere Begrenzung dieser Ausgleichs-Mehrarbeit nach oben von der AZV. nicht vorgeschrieben. Dies ergibt sich auch aus der Nichterwähnung des § 1 Satz 3 im § 9 AZV.[9]). Aber nach § 9 Abs. 2 AZV. bleiben die sonstigen gesetzlichen Vorschriften über den Arbeiterschutz unberührt. Eine Beschränkung ergibt sich daher für Jugendliche und Frauen aus §§ 135 Abs. 3, 137 Abs. 2 GewO. Nur für männliche Arbeiter über 16 Jahre besteht im allgemeinen also keine Höchstgrenze der Ausgleichsarbeit. Doch weisen die AusfBest. zur AZV. zu § 1 Satz 3 auch insoweit mit Recht darauf hin, daß es

---

[1]) Begriff wie im Sinn des § 85 BRG. Daher s. S. 229.

[2]) Deshalb ist es unzulässig, einen Arbeitsausfall, der z. B. durch Krankheit oder Zuspätkommen oder durch Besuch der Fortbildungsschule bei einzelnen Arbeitnehmern individuell entstanden ist, nach § 1 Satz 3 AZV. durch nachträgliche Mehrarbeit auszugleichen; auch auf andere Arbeitnehmer kann also dieser Ausfall nicht auf diesem Weg durch Mehrarbeit übertragen werden. (Vgl. auch Bschd. RAM. in RABl. 1924, 318.) Solche Stunden können daher nur im Rahmen der allgemeinen Maximalarbeitszeit nachgeholt werden. Geschieht dies, so gilt also nicht der Anspruch auf Überstundenvergütung nach § 6a, der überdies auch im Falle einer Ausgleichsarbeit nicht begründet wäre (s. S. 176). Ob eine privatrechtliche Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Nacharbeit besteht, richtet sich nur nach dem Vertrag (s. S. 279).

[3]) Ebenso Kaskel in ArbR. 1924, 823; Potthoff daselbst 1924, 833 u. Komm. S. 33; Jäkel S. 42. A. M. Erdmann, ArbG. 1924, 341; Fuchs, BlfArbR. Nr. 4 u. Nr. 13; Nikisch § 1 Anm. 14a, letzterer mit besonders beachtlichen, aber gegenüber der ratio legis nicht überzeugenden Gegengründen.

[4]) Begriff und Bedeutung der Anhörung wie S. 272 Anm. 2.

[5]) RAG. BenshSamml. 4, 131.

[6]) Vgl. Beschd. RAM. in RABl. 1924, 264; LAG. Frankfurt a. M. BenshSamml. 2, 130; Nikisch § 1 Anm. 14b. Etwas abweichend Hueck, Anm. BenshSamml. a. a. O.

[7]) Eine solche würde nach § 1 Satz 3 nicht gelten.

[8]) Also auch keine spätere Verschiebung, wenn in der gleichen oder folgenden Woche nicht genug Aufträge vorhanden waren.

[9]) Trotzdem besteht kein Anspruch auf Mehrarbeitszuschlag aus § 6a AZV., da sich diese Vorschrift nur auf Überstunden aus §§ 3, 5, 6, 10, also nicht auf Ausgleichsüberstunden aus § 1 Satz 3 bezieht (RAG. BenshSamml. 4, 407). Vertraglich ist es aber zulässig, einen Überstundenuschlag auch für Ausgleichsarbeit zu vereinbaren.

Aufgabe der Aufsichtsbehörden ist, darauf zu achten, daß überlange Arbeitszeiten durch den Ausgleich nicht eintreten.

Die Mehrarbeit braucht nicht notwendig für den ganzen Betrieb oder die betr. Betriebsabteilung angeordnet zu werden, sondern kann auf einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen des Betriebes oder der betr. Abteilung beschränkt werden[1] [2]).

Unterschied zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Wirkungen. Auch bei der Ausgleichsarbeit ist ebenso wie bei der Überarbeit (S. 176) scharf zwischen der öffentlichrechtlichen und der privatrechtlichen Seite zu unterscheiden. Die AZV. regelt nur die öffentlichrechtliche Seite, d. h. die Frage, ob und inwieweit der Arbeitgeber Ausgleichsarbeit über den Maximalarbeitstag hinaus vornehmen lassen kann, ohne sich strafbar zu machen. Dagegen beurteilt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer auch privatrechtlich zu dieser öffentlichrechtlich zulässigen Mehrarbeit verpflichtet ist, lediglich nach dem Arbeitsvertrag[3] [4]). Also gelten dieselben Grundsätze wie S. 278. Dazu tritt noch die Besonderheit, daß ein Mehrarbeitszuschlag für Mehrarbeit, die als Ausgleichsarbeit unter § 1 Satz 3 AZV. fällt, nach § 6a AZV. nicht geschuldet ist; denn § 6a gilt ausdrücklich nur „für die über die Grenzen des § 1 Satz 2 und 3 hinausgehende Arbeit[5] [6]).

II. Feiertagsruhe. Eine gesetzlich vorgeschriebene Feiertagsruhe[7]) hatte ursprünglich nur als religiöse Vorschrift zur Heilighaltung der Feiertage in deren Freihaltung von der Alltagsarbeit bestanden. Als solche gilt sie auch jetzt noch in landesrechtlichen Polizeiverordnungen über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Feiertage[8]) als Verbot aller öffentlich bemerkbaren oder geräuschvollen Arbeiten, vor allem während der Zeit des Hauptgottesdienstes, und enthält damit insoweit mittelbar zugleich ein Beschäftigungsverbot für die Arbeitnehmer aller Berufsstände und Gewerbezweige.

Daneben ist aber aus den hygienischen und kulturellen Gründen, die dem Arbeitszeitschutz allgemein zugrunde liegen (S. 266), im 19. Jahrhundert eine soziale Feiertagsruhe getreten, deren Regelung dem Arbeitsrecht angehört. Für das Deutsche Reich beruht diese Regelung auf dem Arbeiterschutzgesetz von 1891 (S. 7), dessen

---

[1]) Ebenso Potthoff § 1 Anm. III 4b; Nikisch § 1 Anm. 8.

[2]) Denn nur der Arbeitsausfall muß als Voraussetzung im ganzen Betrieb bzw. einer ganzen Abteilung eingetreten sein (s. S. 278).

[3]) RAG. BenshSamml. 4, 131.

[4]) Zur Nachholung versäumter Arbeit sind die Arbeitnehmer mangels vertraglicher Vereinbarung auch nicht etwa während der Abendstunden verpflichtet (RAG. BenshSamml. 5, 34). Eine Tarifbestimmung, daß der an einzelnen Werktagen eintretende Ausfall an Arbeitsstunden durch Mehrarbeit an den übrigen Werktagen der gleichen oder folgenden Woche ausgeglichen werden könne, verpflichtet zwar die Arbeitnehmer bei einer dem Arbeitgeber zur Last fallenden Betriebsstörung zur Nachholung, aber nicht zur Leistung unbezahlter Überstundenarbeit (RAG. BenshSamml. 7, 305). Besuch der Fortbildungsschule s. S. 297.

[5]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 236; 4, 408.

[6]) Häufig enthalten Tarifverträge die Klausel: „Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden." Diese Bestimmung bestätigt nur die gesetzliche Maximalarbeitswoche als zulässigen Höchstsatz. Sie ist normalerweise lediglich eine den Grundsatz des § 1 AZV. wiederholende Norm, hat aber nicht die Bedeutung einer gewährleisteten Mindestarbeitszeit. So mit Recht RAG. 5, 532, während die noch etwas zögernde Entsch. RAG. BenshSamml. 5, 102, wonach dies jedenfalls dann gemeint sei, wenn tariflich Arbeitszeitverkürzungen vorgesehen sind, noch zu eng war. Dagegen ist die gegenteilige Entsch. RAG. BenshSamml. 2, 240 überholt, bezog sich auch überdies nur auf einen besonders gelagerten Fall. (Vgl. auch Nipperdey Anm. zu BenshSamml. 5, 102; derselbe, Gutachten über die Bedeutung der tarifl. Klausel . . ., 1928.) Die Bestimmung ist abdingbar in dem Sinn, daß eine arbeitsvertragliche Arbeitszeitverkürzung zulässig ist (RGA. BenshSamml. 5, 532).

[7]) Sonderschrifttum: Krantz, Sonntagsruhe für Arbeiter und Angestellte in gewerblichen Betrieben, Bücherei des Arbeitsrechts, Bd. 17 (1921); Bösche, Die Sonntagsruhe im Handel, ArbR. 1925, 197. Weitere Spezialliteratur bei Landmann-Rohmer, Anm. 1 zu § 105b GewO.

[8]) In Preußen können solche Verordnungen nur von den Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten erlassen werden.

diesbezügliche Vorschriften aber infolge der Schwierigkeit der erforderlichen Ausnahmegesetzgebung erst am 1. 4. 1895 in Kraft getreten sind. Sie sind in den §§ 105b bis i GewO. enthalten und bilden mit den dazu ergangenen Ausführungsverordnungen und geringfügigen Änderungen durch die neuen Arbeitszeitverordnungen des Demobilmachungsrechts auch jetzt noch die rechtliche Grundlage des Feiertagsschutzes, stellen aber nur das reichsgesetzliche Mindestmaß dieses Schutzes dar und können landesrechtlich beliebig erweitert werden (§ 105h).

Nach Reichsrecht sind die gewerblichen Arbeiter in den meisten wirtschaftlichen Betrieben vorbehaltlich weitgehender Ausnahmen einer vollständigen Feiertagsruhe unterstellt, wonach jede Beschäftigung durch den Arbeitgeber für diesen gemäß § 146 GewO. strafrechtliche Folgen zeitigt.

III. Ruhetage zur Unterbrechung der wöchentlichen Arbeit sind grundsätzlich die Feiertage, so daß sich bei den gewerblichen Arbeitern die Lehre von den Ruhetagen im allgemeinen mit der Lehre von der Feiertagsruhe deckt. Ruhetage außerhalb der Feiertage bestehen einmal als Ersatzruhetage an Stelle der Feiertage, wenn an den letzteren ausnahmsweise gearbeitet wird (1), und ferner für die Wechselschicht bei kontinuierlichen Betrieben (2).

1. Ersatzruhetage, die an Werktagen statt der Feiertage zu gewähren sind, sind gemäß § 105c Abs. 4 für den Fall der Vornahme dringender Arbeiten an Feiertagen unter gleichzeitiger Zulassung von Ausnahmen durch die untere Verwaltungsbehörde auch von der für diesen Fall bestimmten beschränkten Feiertagsruhe vorgesehen. Dann muß nämlich der Arbeitgeber den am Feiertag von ihm beschäftigten Arbeitnehmern wenigstens an einem Werktag eine 24stündige Ruhezeit gewähren.

2. Bei kontinuierlichen Betrieben kann die Wechselschicht des einzelnen Arbeiters im Laufe von 3 Wochen einmalig bis auf 16 Stunden erstreckt werden (S. 270, Anm. 4). Doch müssen dann im Laufe dieser 3 Wochen mindestens 2 Ruhetage von je 24 Stunden gewährt werden. Art. IV VO. vom 23. 11. 18.

§ 55. Besonderer Arbeitszeitschutz einzelner Berufsstände und Berufsgruppen.

Der Arbeitszeitschutz, wie er in den §§ 53 und 54 dargestellt ist, gilt in vollem Umfang nur gegenüber den gewerblichen Unternehmern in Ansehung ihrer gewerblichen Arbeiter. Für andere Berufsstände und Berufsgruppen bzw. für die Unternehmer anderer als gewerblicher Betriebe besteht dagegen ein von jenem allgemeinen Arbeitszeitschutz vielfach abweichender besonderer Schutz. Ein solcher besonderer Arbeitszeitschutz besteht einmal in berufsständischer Beziehung für die Angestellten (I) sowie für die Heimarbeiter (II). Er besteht ferner für einzelne Arten gewerblicher Betriebe, die sonst den Vorschriften der GewO. unterstehen (S. 32), nämlich für das Handelsgewerbe (III), Bäckerei- und Konditoreigewerbe (IV), die Krankenpflegeanstalten (V) und die Apotheken (VI). Er besteht endlich außerhalb der eigentlichen gewerblichen Betriebe für den Bergbau (VII) und die Schiffahrt (VIII). Dagegen gibt es für die landwirtschaftlichen Arbeitnehmer (abgesehen von den polizeilichen Vorschriften über die Feiertagsheiligung vgl. S. 279) einen öffentlichrechtlichen Arbeitszeitschutz bisher überhaupt nicht, insbesondere enthalten die Vorschriften der vorl. LAO. über die Regelung der Arbeitszeit lediglich privates Vertragsrecht (S. 33, Anm. 1) und sind daher nicht hier im Arbeiterschutzrecht, sondern im Arbeitsvertragsrecht behandelt (S. 171).

I. Arbeitszeitschutz der Angestellten. Früher waren die Angestellten nur teilweise, jetzt sind alle Angestellten einem dem Schutz der Arbeiter ähnlichen, umfassenden und im wesentlichen einheitlichen Arbeitszeitschutz unterstellt. Dieser Schutz beruhte zunächst in der Hauptsache auf der VO. vom 18. 3. 19 über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung[1]). Daneben wurde ferner auch noch die Feiertagsruhe der An-

[1]) Erläutert von Syrup, Berlin 1919. Systematische Darstellung von Gottschalk, Jur. Woch. 1919, S. 353. Die VO. v. 18. 3. 19 wurde ebenso wie die entsprechende VO. für Arbeiter

gestellten dadurch neu geregelt, daß sämtliche Angestellte durch § 8 dieser VO. der Feiertagsruhe im Handelsgewerbe unterstellt wurden, auch soweit sie gar nicht im Handelsgewerbe tätig sind. Damit war die bisherige besondere Feiertagsruhe im Handelsgewerbe zur allgemeinen Feiertagsruhe für sämtliche Angestellte geworden. Die Feiertagsruhe im Handelsgewerbe ist aber ihrerseits in Abänderung des bisherigen § 105b Abs. 2 GewO. durch eine neue VO. vom 5. 2. 19 völlig umgestaltet worden. Diese beiden neuen Verordnungen vom 18. 3. 19 und 5. 2. 19 bildeten daher zunächst die rechtliche Grundlage des nunmehr geltenden Arbeitszeitschutzes der Angestellten. Dazu trat als dritte Rechtsquelle die VO. über die Arbeitszeit vom 21. 12. 23 in ihrer neuen Fassung durch das Arbeitszeitnotgesetz v. 14. 4. 27 (S. 269), die im Gegensatz zu den bisherigen VOn. den Maximalarbeitstag einheitlich für Arbeiter und Angestellte regelte. Auch diese VO. hielt indessen die bisherige SonderVO. für Angestellte vom 18. 3. 19 aufrecht, veränderte und ergänzte sie aber durch zahlreiche Zusätze, die nunmehr sowohl für Arbeiter wie für Angestellte gelten.

Zu den hiernach geschützten Angestellten gehören grundsätzlich alle Angestellten (S. 27) in allen Betrieben und Büros, ohne Unterschied, ob sie einem Privatunternehmer oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gehören, ob sie in Gewinnabsicht betrieben werden oder welches ihr Gegenstand ist. Ausgenommen sind nur die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft einschließlich ihrer Nebenbetriebe (vgl. S. 269 Anm. 6) und die Apotheken (unten VI).

Ausnahmen gelten nur einerseits für leitende Angestellte, die entweder Vorgesetzte von mindestens 20 Angestellten oder 50 Arbeitnehmern sind oder über 8400 Reichsmark[1]) Jahresverdienst beziehen, ferner für technische Angestellte insoweit, als sich ihre Arbeitszeit von der der gewerblichen Arbeiter nicht trennen läßt, so daß sie dem Arbeitszeitschutz der Arbeiter unterstellt sind (S. 269ff.), und endlich für diejenigen Angestellten, die gemeinsam mit Beamten von Körperschaften des öffentlichen Rechts beschäftigt werden und darum mangels abweichender Vereinbarung den für Beamte geltenden Dienstvorschriften unterstehen (§§ 11, 13, 14).

Der *Maximalarbeitstag* besteht hier nur als allgemeiner Maximalarbeitstag, während es einen hygienischen Maximalarbeitstag für die Angestellten (abgesehen von den technischen Angestellten, vgl. oben) nicht gibt. Die Durchführung des allgemeinen Maximalarbeitstags entspricht sowohl in der grundsätzlichen Regelung (Achtstundentag) wie in der Zulassung von Ausnahmen völlig der Regelung für Arbeiter (S. 269ff.). Nur der verschärfte Schutz in gefährlichen Betrieben (S. 274) gilt hier nicht, sondern ist ausschließlich auf Arbeiter beschränkt[2]).

Feierstunden bei den Angestellten können ebensowenig durch behördliche Anordnung aus hygienischen Gründen angeordnet werden, bedürfen vielmehr in allen Fällen, soweit keine tarifliche Regelung besteht, einer Regelung durch Betriebsvereinbarung, § 3 (S. 276). Unabhängig hiervon unterstehen aber die Angestellten in offenen Verkaufsstellen den gesetzlichen Vorschriften über den Ladenschluß, der für das Handelsgewerbe sowohl für Arbeiter wie für Angestellte gilt.

Die Feiertagsruhe der Angestellten deckt sich mit der Feiertagsruhe im Handelsgewerbe, wie sie durch die Verordnung vom 5. 2. 19 neu geregelt und durch § 8 der Arbeitszeitverordnung auf sämtliche Angestellte erstreckt ist, auch wenn sie nicht im Handelsgewerbe tätig sind, soweit sie nicht nach § 11 Nr. 2 der VO. als gewerbliche Angestellte von der VO. ausgenommen sind. Im letzteren Fall gilt für sie dieselbe Feiertagsruhe wie für Arbeiter. Vgl. daher hierüber unten zu III.

(S. 268) in Erfüllung des im Aufruf des Rates der Volksbeauftragten gegebenen Versprechens der Einführung des Achtstundentages erlassen.

[1]) Maßgebend ist die jeweils geltende Versicherungsgrenze für die Angestelltenversicherung, z. Z. also 8400 RM.

[2]) Doch wird man den Begriff im Sinne des Titel VII GewO. auf Betriebsbeamte, Werkmeister und Techniker zu erstrecken haben, Neitzel, NZfA. 1927, Sp. 555.

II. Heimarbeiter unterstehen, soweit es sich nicht um Jugendliche oder weibliche Arbeitnehmer handelt (S. 290), einem Arbeitszeitschutz im allgemeinen nicht, zumal eine Kontrolle hier nahezu unmöglich wäre. Vielmehr bestehen hier nur Ansätze einer Feiertagsruhe.

III. Für das Handelsgewerbe, das sonst grundsätzlich der GewO. untersteht (S. 33), ist der Arbeitszeitschutz vielfach abweichend geregelt. Diese verschiedenartige Behandlung hatte bereits nach bisherigem Recht bestanden: danach unterstanden einmal Handlungsgehilfen und Lehrlinge nach § 154 Abs. 1 Nr. 2 den Vorschriften der GewO. über den Arbeitszeitschutz überhaupt nicht; ferner galt auf Grund der Novelle zur GewO. vom 30. 6. 1900 für offene Verkaufsstellen ein besonderer Arbeitszeitschutz hinsichtlich Ladenschluß, Pausen und Mindestruhezeit; und endlich war nach § 105b Abs. 2 die Feiertagsruhe für das Handelsgewerbe grundsätzlich abweichend vom sonstigen Gewerbe geregelt. Alle diese Vorschriften sind zwar auch jetzt noch aufrechterhalten. Doch gilt einmal die neue VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. 3. 19 auch für die Angestellten im Handelsgewerbe mit der oben I am Ende bezeichneten, bezüglich der Feiertagsruhe bestehenden Ausnahmen, die sich aus § 11 Nr. 2 AngAZV. ergibt; ferner sind die Vorschriften über den Ladenschluß durch die VO. vielfach abgeändert; und endlich ist die Regelung der Feiertagsruhe für das Handelsgewerbe im § 105b Abs. 2 GewO. durch die Verordnung vom 5. 2. 19 durch eine Neuregelung ersetzt.

IV. Das Bäckerei- und Konditoreigewerbe, das im übrigen der GewO. untersteht, ist hinsichtlich des Arbeitszeitschutzes sowohl vom sonstigen Gewerbe wie vom Handelsgewerbe abweichend geregelt. Durch die VO. vom 23. 12. 18 über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien wurde das Nachtbackverbot aus der Kriegszeit auch für die Nachkriegszeit aufrechterhalten und hier zugleich unter Aufhebung der bisherigen Bäckereiverordnung der gesamte Arbeitszeitschutz für dieses Gewerbe umfassend geregelt. Diese Regelung besteht auch gegenüber der allgemeinen Neuregelung der Arbeitszeit durch VO. vom 21. 12. 23 in ihrer neuen Fassung vom 14. 4. 27 (S. 268/269), die hier nicht gilt (§ 14 Abs. 4 AZV.)[1]), noch selbständig fort, ist aber durch Ges. vom 16. 7. 27 der allgemeinen Regelung angenähert, wenn auch noch nicht damit in Übereinstimmung gebracht[2]) und schließlich durch NotVO. v. 5. 6. 31 gelockert.

V. Für Krankenpflegeanstalten beruht die Regelung des Arbeitszeitschutzes auf der VO. vom 13. 2. 24[3]) [4]).

VI. Apotheken. Ihr Betrieb untersteht zwar im allgemeinen der GewO.[5]). Aber sie waren bisher vom Geltungsbereich der Arbeiterschutzvorschriften der GewO. durch § 154 Abs. 1 Nr. 1 in vollem Umfang ausgenommen, wonach der gesamte Titel VII der GewO. auf Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken keine Anwendung findet. Dieser Grundsatz ist zwar im allgemeinen auch im neuen Arbeitsrecht aufrechterhalten, vor allem sind auch in der neuen Arbeitszeitverordnung für Angestellte vom 18. 3. 19, § 12 Nr. 4, wiederum die Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken allgemein von dem dort geregelten Arbeitszeitschutz ausgeschlossen. Doch enthält die Verordnung vom 5. 2. 19 über Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken im Art. III zum erstenmal Ansätze eines eigenen Arbeitszeitschutzes für Apotheken.

---

[1]) Die gegenteilige Auffassung von Meissinger, a. a. O., S. 210 und Wölbling-Riese, a. a. O., S. 127, die subsidiär die allg. AZV. anwenden wollen, soweit die BäckZV. nichts Abweichendes bestimmt, wird durch § 14 Abs. 4 AZV. widerlegt. Wie hier die h. M.

[2]) Dazu Neitzel, NZfA. 1927, Sp. 560.

[3]) Miterläutert von Klehmet im Kommentar zur ArbeitszeitVO. Vgl. ferner Syrup, NZfA. 1924, Sp. 225ff.; Philipsborn, das., Sp. 725; Riese, AR. 1924, Sp. 741; Lüders, RABl. 1924, S. 102.

[4]) Ebenfalls unter Ausschluß der allg. Arbeitszeit VO.

[5]) Nach § 6 GewO. gelten Ausnahmen lediglich für Errichtung und Verlegung sowie Verkauf von Arzneimitteln.

VII. Der Bergbau. Bei der allgemeinen Neuregelung der Arbeitszeit durch VO. vom 21. 12. 23 (S. 268ff.) wurde das bis dahin für den Bergbau unter Tage geltende Reichsges. v. 17. 7. 22 aufgehoben und sein Inhalt, soweit er aufrechterhalten wurde, in diese neue allgemeine VO. übernommen. Ihre allgemeine Neufassung auf Grund des Arbeitszeitnotgesetzes vom 14. 4. 27 hat für Bergleute keine besonderen Änderungen gebracht.

Hiernach besteht für die Bergleute im wesentlichen kraft Reichsrechts, daneben aber auch noch kraft Landesrechts, ein Arbeitszeitschutz sowohl als Einzeltagesschutz wie als Wochenschutz.

VIII. Schiffahrt. Für die Schiffahrt beruht die Beschränkung der Arbeitszeit auf der SeemO. §§ 35—40, 114 Nr. 6 und 118.

Viertes Kapitel.

Vertragsschutz.

§ 56. Übersicht.

I. Begriff[1]). Der Vertragsschutz geht davon aus, daß der Arbeitnehmer nicht nur in seiner körperlichen Unversehrtheit, sondern zugleich auch in seiner wirtschaftlichen Stellung geschützt werden soll. Ein solcher wirtschaftlicher Schutz im Arbeitsverhältnis wird um so notwendiger, je mehr das Arbeitsverhältnis die wirtschaftliche Existenzgrundlage des Arbeitnehmers bildet. Die wirtschaftliche Stellung des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis beruht nun auf den wirtschaftlichen Bedingungen, zu denen er auf Grund des Arbeitsverhältnisses die Leistung der Arbeit übernimmt, also auf der Bemessung des Umfanges der eigenen Leistung im Verhältnis zur Gegenleistung des Arbeitgebers, vor allem zum Lohn. Der Vertragsschutz erstrebt daher eine Gestaltung dieser wirtschaftlichen Bedingungen in einer Weise, daß der Arbeitnehmer gegen eine wirtschaftliche Ausbeutung im Arbeitsverhältnis geschützt und ihm eine Stellung als ebenbürtiger Vertragskontrahent bzw. Gegenspieler bei vertragslosen Beschäftigungsverhältnissen gesichert wird.

Dies kann entweder in der Weise geschehen, daß der Gesetzgeber sich darauf beschränkt, einen allgemeinen Rahmen festzusetzen, innerhalb dessen sich die Bedingungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses halten müssen, wenn sie rechtswirksam sein sollen, also bei Vermeidung der Nichtigkeit des abzuschließenden Arbeitsvertrages. Dieser Weg beschränkt sich auf eine privatrechtliche Regelung. Soweit er beschritten wird, bilden derartige (zwingende Rechtsnormen enthaltende) Rechtssätze einen Bestandteil des Arbeitsvertragsrechts, also der Abgrenzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus dem Arbeitsvertrage, und sind im II. Teil dieses Buches behandelt.

Daneben und unabhängig hiervon kann aber ein anderer Weg beschritten werden, der das eigene Interesse des Staates an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen stärker zum Ausdruck bringt. Der Staat kann nämlich, statt die Zulässigkeit und Rechtswirksamkeit der zwischen den Vertragsparteien zu vereinbarenden wirtschaftlichen Bedingungen lediglich negativ zu beschränken, die Gestaltung dieser Bedingungen seinerseits positiv vorschreiben, ihre Einhaltung im einzelnen Arbeitsverhältnis behördlich kontrollieren und erzwingen und ein Abweichen von diesen Bedingungen für den Arbeitgeber mit Strafe bedrohen. Dadurch wird rechtlich dem Arbeitgeber die öffentlichrechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte Verpflichtung auferlegt, die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer zu anderen (schlechteren) als den staatlich aufgestellten Bedingungen zu unterlassen. Eine solche Regelung

[1]) Über die Rechtfertigung des Begriffs „Vertragsschutz" s. S. 261.

der wirtschaftlichen Bedingungen des Arbeitsvertrages enthält aber nicht mehr privates Arbeitsvertragsrecht, bildet vielmehr ihrem Wesen nach neben dem Schutz gegen Betriebsgefahren (Betriebsschutz) und gegen zeitliches Übermaß der Arbeit (Arbeitszeitschutz) einen Bestandteil des öffentlichrechtlichen Arbeitnehmerschutzrechts.

Diesen Weg hat der Staat im Vertragsschutz tatsächlich beschritten, der seiner rechtlichen Form nach dem Arbeitgeber also die öffentlichrechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte Verpflichtung auferlegt, seine Arbeitnehmer nur zu den vom Staat aufgestellten wirtschaftlichen Bedingungen zu beschäftigen, eine Beschäftigung zu anderen (wirtschaftlich ungünstigeren) Bedingungen dagegen zu unterlassen. Die Gesamtheit der Rechtsnormen über Voraussetzung, Inhalt und Durchführung dieser Verpflichtung bildet das Recht des Vertragsschutzes.

II. Gegenstand eines solchen Vertragsschutzes kann sowohl eine formelle wie eine materielle Sicherung der wirtschaftlichen Stellung des Arbeitnehmers sein.

1. Als lediglich formeller Vertragsschutz kann der Schutz sich darauf beschränken, den Arbeitnehmer nur gegen solche Vertragsbedingungen zu sichern, deren er sich nicht bewußt wird, weil er die Bedingungen, zu denen er arbeitet, nicht genügend kennt oder in ihrer Bedeutung nicht voll zu übersehen vermag. Ein solcher Schutz sichert daher den Arbeitnehmer nur gegen Bedingungen, die dieser gar nicht gewollt hat, läßt dagegen solche Bedingungen unberührt, die der Arbeitnehmer tatsächlich eingehen will, bezieht sich also lediglich auf die Erkennbarkeit der Arbeitsbedingungen. Ein solcher formeller Vertragsschutz erfolgt rechtlich in der Form, daß der Arbeitgeber gezwungen wird, die Bedingungen, zu denen das Arbeitsverhältnis eingegangen werden soll oder besteht bzw. erfüllt wird, klarzustellen, also etwa durch Aushang oder Aushändigung eines diesbezüglichen Schriftstücks dem Arbeitnehmer deutlich erkennbar vor Augen zu führen.

2. Der materielle Vertragsschutz soll dagegen die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses auch unabhängig vom Willen des Arbeitnehmers, ja sogar gegen seinen Willen in bestimmter Weise sicherstellen. Zu diesem Zweck muß die Regelung über die bloß formelle Erkennbarkeit der Arbeitsbedingungen hinaus auch materiell den Inhalt dieser Bedingungen selbst festsetzen, vor allem als „Lohnschutz" die Höhe des Lohnes bzw. die Modalitäten seiner Zahlung vorschreiben[1]). Ein solcher materieller Schutz erfolgt rechtlich in der Form, daß der Arbeitgeber gezwungen wird, bestimmte das Arbeitsverhältnis selbst betreffende gesetzlich vorgeschriebene Bedingungen auch tatsächlich in den Arbeitsvertrag aufzunehmen und einzuhalten.

III. Die rechtliche Regelung des Vertragsschutzes muß, wenn dieser Schutz in Wahrheit die gesamte Stellung des Arbeitnehmers im Arbeitsvertrage sichern soll, trotz seiner öffentlichrechtlichen Wesensart doch den einzelnen rechtlichen Momenten dieses privatrechtlichen Vertrages sich anpassen. Diese Momente nun sind der Abschluß, der Inhalt und die Erfüllung des Arbeitsvertrages, denen demgemäß jeweils ein entsprechender öffentlichrechtlicher Vertragsschutz zugunsten des Arbeitnehmers sichernd an die Seite zu stellen ist.

1. Bei Abschluß des Arbeitsvertrages bedarf es eines lediglich formellen Schutzes dahin, daß der Arbeitnehmer darüber klar ist, zu welchen Bedingungen er das Arbeitsverhältnis eingeht, und in die Lage versetzt wird, diese Bedingungen im Laufe des Arbeitsverhältnisses jederzeit nachzuprüfen.

2. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses ist das eigentliche Gebiet des materiellen Schutzes, indem dieser Inhalt den Vertragsparteien teilweise vorgeschrieben wird, doch ist diese Regelung praktisch nur von geringer Bedeutung, da es dem Staat nicht

[1]) Wenn Hueck-Nipperdey, 1, 443 der Auffassung sind, daß ein solcher Schutz nach geltendem Recht fast gar nicht in Betracht komme, und 1, 442 u. a. den Lohnschutz nicht hierher rechnen, so kann ihnen nicht gefolgt werden. Vgl. hierzu auch S. 261 Anm. 4.

darauf ankommt, was vereinbart, sondern was auf Grund der Vereinbarung wirklich getätigt wird.

3. Bei der Erfüllung des Arbeitsverhältnisses endlich, die daher für den Vertragsschutz an Bedeutung überwiegt, tritt ein zweifacher Schutz ein: ein formeller Schutz dahin, daß dem Arbeitnehmer die Möglichkeit der Nachprüfung ordnungsmäßiger Erfüllung gewährleistet wird, andererseits ein materieller Schutz dahin, daß die Erfüllung als solche in bestimmter gesetzlich vorgeschriebener Weise vor sich geht.

IV. Die Gliederung der Darstellung des Vertragsschutzes hat dieser rechtlichen Regelung zu folgen, also den Schutz getrennt nach Abschluß (§ 57), Inhalt (§ 58) und Erfüllung (§ 59) des Arbeitsverhältnisses zu behandeln. Die hierüber geltenden Vorschriften bestehen auch hier grundsätzlich nur für gewerbliche Unternehmer und sind daher wiederum für die Unternehmer anderer Wirtschaftszweige durch einen besonderen Vertragsschutz teilweise abgewandelt (§ 60).

§ 57. Schutz des Vertragsabschlusses.

Bei Abschluß des Arbeitsvertrages besteht der Vertragsschutz in der Schaffung einer Verpflichtung des Arbeitgebers zur Klarstellung der Arbeitsbedingungen. Zu diesem Zweck muß der Arbeitgeber in einer Reihe von Fällen bei Abschluß des Arbeitsvertrages die Bedingungen des künftigen Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer in bestimmter für ihn deutlich erkennbarer Form zugänglich machen. Diesem Ziel dient die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Erlaß der Arbeitsordnung (I), ferner zur Aushändigung von Lohnbüchern oder Arbeitszetteln (II).

I. Die Arbeitsordnung bildet nicht nur als Rechtsquelle und wichtigster Fall der Betriebsvereinbarung die Grundlage des Arbeitsverhältnisses im Einzelbetrieb (hierüber S. 130ff.), sondern zugleich das Mittel, die Arbeitsbedingungen bei Abschluß des Arbeitsvertrages zur Kenntnis des Arbeitnehmers zu bringen. Darum besteht für die Unternehmer größerer gewerblicher Betriebe (1) die Verpflichtung, einmal überhaupt eine gesetzmäßige Arbeitsordnung zu erlassen und die Arbeitsbedingungen darin klar und unverrückbar festzulegen (obligatorische Arbeitsordnung[1])) (2) und diese Arbeitsordnung durch Aushang und Aushändigung dem Arbeitnehmer zur Kenntnis zu bringen (3).

1. Voraussetzungen für die Pflicht zum Erlaß einer Arbeitsordnung. Sie besteht für die Inhaber nicht sämtlicher Betriebe schlechthin, sondern nur solcher Betriebe, die grundsätzlich der GewO. unterstehen (S. 32), die ferner nicht durch § 154 GewO. ausdrücklich ausgenommen sind[2]), und die endlich in der Regel mindestens 20[3]) Arbeiter beschäftigen (§ 133h)[4]). Angestellte, Handelshilfsarbeiter (§ 154 Nr. 3 GewO.) sowie Heimarbeiter und Außenarbeiter werden hierbei nicht mitgezählt, da die Arbeitsordnung für sie grundsätzlich nicht gilt (S. 134).

2. Umfang. Verpflichtung zum Erlaß der Arbeitsordnung. Der Arbeitgeber hat die Verpflichtung zur Aufstellung eines Entwurfs, zur Vorlage desselben an den Arbeiterrat, zur Verhandlung mit ihm über den Inhalt, zur Weitergabe an den Schlichtungsausschuß, falls eine Einigung nicht erfolgt, zur Einreichung zwecks Prüfung bei der unteren Verwaltungsbehörde, zur ordnungsmäßigen Verkündung und zum Ersatz bzw. zur Abänderung der ursprünglich erlassenen Arbeitsordnung, falls die zur Prüfung zuständige Behörde sie durch endgültigen Bescheid verlangt. Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist in § 147 Nr. 5 und § 148 Nr. 12 GewO. durch Strafandrohung gesichert[5]).

3. Verpflichtung zur Bekanntgabe der Arbeitsordnung an die Arbeitnehmer (vgl. auch S. 132) besteht in der Verpflichtung, die Arbeitsordnung an geeigneter, allen beteiligten Arbeitern sichtbarer Stelle auszuhängen, diesen Aushang stets in lesbarem Zustand zu erhalten und jedem Arbeiter bei seinem Eintritt in die Beschäftigung ein Exemplar der Arbeitsordnung auszuhändigen. Auch diese Verpflichtung ist durch besondere Strafandrohung in § 149 Nr. 7 GewO. geschützt.

---

[1]) Gegensatz fakultative Arbeitsordnung. Näheres s. S. 131ff.

[2]) Ausgenommen sind danach Apotheken, Heilanstalten, Genesungsheime, Theater und sonstige Lustbarkeitsveranstaltungen.

[3]) In Saisonbetrieben schon dann, wenn in der Saison diese Zahl beschäftigt wird.

[4]) Wegen der sonstigen arbeitsordnungspflichtigen Betriebe (offene Verkaufsstellen, Bergbaubetriebe, landw. Betriebe) vgl. unten S. 288f.

[5]) Diese Strafandrohung besteht auch nach BRG. weiter, denn die Arbeitsordnung kommt zwar zweiseitig danach zustande. Aber es besteht die einseitige Initiativpflicht des Arbeitgebers (hierüber s. S. 132); KG. NZfA. 1922, Sp. 755. Unrichtig OLG. Hamm NZfA. 1924, Sp. 244.

II. Auch die **Lohnbücher** oder **Arbeitszettel** (erstere gebunden, letztere lose Blätter)[1] sollen dem Arbeitnehmer Aufschluß über die Arbeitsbedingungen verschaffen. Sie enthalten deshalb besonders wichtige Bedingungen des Arbeitsverhältnisses[2]), vor allem Art und Umfang der Arbeit und Lohnsätze. Sie haben einen gesetzlich vorgeschriebenen, teilweise obligatorischen, teilweise fakultativen Inhalt, über den hinaus weitere Eintragungen unzulässig sind. Sie sind vom Arbeitgeber oder einem dazu bevollmächtigten Betriebsbeamten zu unterzeichnen und den Arbeitnehmern grundsätzlich bei Übernahme der Arbeit auszuhändigen. Doch besteht diese Verpflichtung nicht für alle gewerblichen Unternehmer schlechthin, sondern nur soweit die Reichsregierung (früher der Bundesrat) bzw. Landeszentralbehörde oder Polizeibehörde eine solche Verpflichtung für einzelne bestimmte Gewerbe allgemein oder bezirksweise im Verordnungswege vorschreibt[3]) (§§ 114a bis e). Verstößt der Arbeitgeber gegen die ihm hiernach obliegenden Verpflichtungen, so ist er nach § 150 Nr. 2 strafbar[4]).

§ 58. Schutz des Vertragsinhalts.

Ein öffentlichrechtlicher Vertragsschutz bezüglich des Inhalts des Arbeitsvertrages, wonach dieser Inhalt bei Vermeidung von Zwang und Strafe für den Arbeitgeber in bestimmter Weise gestaltet sein muß bzw. ein bestimmter Inhalt nicht vereinbart werden darf, besteht z. Zt. nur in geringem Umfang. Regelmäßig hat ein unzulässiger Vertragsinhalt vielmehr lediglich die zivilrechtliche Nichtigkeit der unzulässigen Bestimmung, nicht dagegen Bestrafung zur Folge. Die letztere tritt vielmehr regelmäßig erst bei der Erfüllung ein, wenn ein Arbeitgeber auf Grund eines unzulässigen Vertragsinhalts die ihm obliegende Leistung tatsächlich in unzulässiger Weise gewähren will. Dies gilt vor allem von der wichtigsten Bestimmung des Vertragsschutzes, dem Truckverbot, wo nicht schon die Vereinbarung unzulässiger Zahlung, sondern erst die unzulässige Zahlung selbst unter Strafe gestellt wird. Auch gibt es für die meisten Arbeitnehmer keine gesetzlich oder behördlich vorgeschriebenen Mindestlohnsätze (S. 175), deren Unterschreitung die Voraussetzung einer Bestrafung bilden könnte.

Doch ist der Inhalt des Arbeitsvertrags wenigstens mittelbar durch bestimmte Vorschriften über die Arbeitsordnung (I) und durch die Vorschriften der Sozialversicherung (II) geschützt, und ferner ist die vertragliche Beschränkung der Arbeitnehmer in der Ausübung bestimmter Ehrenämter unter Strafe gestellt (III).

I. Die Arbeitsordnung kann zwar grundsätzlich nach freiem Ermessen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden und das Gesetz beschränkt sich grundsätzlich darauf, diejenigen Punkte zu bestimmen, über die überhaupt eine Vereinbarung zu treffen ist. Nur bezüglich der Strafen enthält die Arbeitsordnung darüber hinaus auch materiellrechtliche Vorschriften (S. 206), bei deren Überschreitung die Arbeitsordnung gesetzwidrig wäre. Da aber die Gesetzmäßigkeit der Arbeitsordnung behördlich nachgeprüft wird, und die Unterlassung der Einreichung an die Behörde bzw. der Abänderung gemäß den behördlichen Anforderungen nach §§ 148 Nr. 12 und 147 Nr. 5 GewO. strafbar ist, so wird damit mittelbar auch der Inhalt der Arbeitsordnung und damit der Einzelarbeitsverträge einem öffentlichrechtlichen Vertragsschutz unterstellt.

II. Die Anwendbarkeit der Vorschriften der Sozialversicherung darf nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer durch Übereinkunft oder Arbeitsordnung ausgeschlossen oder beschränkt werden. Arbeitgeber, die hiergegen verstoßen, werden gemäß §§ 139, 140 RVO., §§ 341, 342 AVG., § 233 RKG. bestraft.

III. Vertragliche **Beschränkungen in der Übernahme und Ausübung von Ehrenämtern** sind für die Sozialversicherung nach §§ 139, 140 RVO., für die Ausübung des Wahlrechts zu den Betriebsvertretungen oder die Übernahme oder Ausübung der gesetzlichen Betriebsvertretung gemäß §§ 95, 99 BRG. strafbar.

---

[1]) Zu unterscheiden von den Arbeitsbüchern für Jugendliche (s. S. 296) und von den Arbeitskarten für Kinder (s. S. 293).

[2]) Soweit sie durch die Novelle von 1911 gleichzeitig zu Abrechnungsbüchern umgestaltet sind, gehört ihre Darstellung zusammen mit dem Lohnzettel in den Schutz der Erfüllung (S. 287).

[3]) Dies ist reichsrechtlich bisher nur für die Kleider- und Wäschekonfektion durch Bek. vom 14. 2. 13 geschehen, ferner für alle Heimarbeiter durch das Heimarbeiterlohngesetz; s. S. 288.

[4]) Andererseits privatrechtliche Bedeutung der Lohnbücher S. 287.

§ 59. Schutz der Vertragserfüllung.

Ein öffentlichrechtlicher Vertragsschutz bezüglich der Erfüllung des Arbeitsvertrages besteht dahin, daß die Erfüllung sowohl den gesetzlichen Anforderungen (I) wie den vertragsmäßig vereinbarten Anforderungen (II) entsprechen muß.

I. Der Sicherung der gesetzlichen Anforderungen der Vertragserfüllung dient die Strafbarkeit der Übertretung des Truckverbots (1), der sonstigen Vorschriften über die Modalitäten der Zahlung (2) und des Verbotes der Geheimzeichen (3).

1. Auf Grund des Truckverbotes (truck = Tausch) ist gemäß § 115 GewO. der Lohn in Reichswährung zu berechnen und bar auszuzahlen, die Kreditierung von Waren verboten und die Verabfolgung einzelner Waren in bestimmten Ausnahmefällen nur zu bestimmten Preisen (Selbstkosten bzw. Anschaffungskosten) zulässig (S. 191). Die Übertretung dieser Verbote hat nicht nur die Nichtigkeit der unzulässigen Erfüllung (S. 192), sondern auch die Bestrafung des Arbeitgebers gemäß § 146 Nr. 1 zur Folge.

2. Die Zahlung des Lohnes ist nach Ort, Empfänger und Zahlungszeit nicht nur zivilrechtlich geregelt (S. 195ff.), sondern teilweise auch im Wege des Vertragsschutzes gesichert. Nach § 148 Nr. 13 ist nämlich für den Arbeitgeber mit Strafe bedroht: Die Zahlung in Gast- und Schankwirtschaften oder in Verkaufsstellen (S. 195), die Zahlung an Dritte auf Grund von Rechtsgeschäften, die nach Lohnbeschlagnahmerecht unwirksam sind (S. 197/198), und der Verstoß gegen ortsstatutarisch festgesetzte Zahlungsfristen (S. 196).

3. Geheimzeichen zur Kennzeichnung eines Arbeitnehmers in einer aus dem Wortlaut nicht ersichtlichen Weise sind in § 113 Abs. 3 für das Zeugnis (S. 244/245), in § 111 Abs. 3 für das Arbeitsbuch (S. 296) und in § 114a Abs. 4 für die Lohnbücher oder Arbeitszettel (S. 286) verboten. Zuwiderhandlungen sind nach § 146 Nr. 3 strafbar.

II. Der Sicherung der vertragsmäßig vereinbarten Bedingungen gelten die Vorschriften über die Abrechnung bei der Lohnzahlung. Sie sollen dem Arbeitnehmer die Möglichkeit schaffen, die Richtigkeit der ihm geleisteten Lohnzahlungen an Hand schriftlicher Belege nachzuprüfen. Zu diesem Zweck sind die Arbeitgeber in bestimmten Fällen kraft gesetzlicher Vorschrift bei Vermeidung von Zwang und Strafe zur Aushändigung entsprechender Urkunden an die Arbeitnehmer bei der Lohnzahlung verpflichtet. Einmal sind nämlich die Lohnbücher oder Arbeitszettel neben ihrem ursprünglichen Zweck der Klarstellung der Arbeitsbedingungen zugleich zu Abrechnungsbüchern ausgestaltet (1), und ferner sind in größeren Betrieben den Arbeitnehmern bei der Lohnzahlung besondere Lohnzettel auszuhändigen (2).

1. Die Lohnbücher oder Arbeitszettel (S. 286), die ursprünglich lediglich der Klarstellung der Arbeitsbedingungen dienen sollten, sind durch die Novelle zur GewO. von 1911 gleichzeitig zu Abrechnungsbüchern ausgestaltet worden. Danach sind nämlich bestimmte dem Zweck der Abrechnung dienende Eintragungen im Interesse der Ersparung des Schreibwerks ebenfalls in dem Lohnbuch (Arbeitszettel) vorzunehmen. Die hierfür erforderlichen Eintragungen treten daher zu den oben behandelten Eintragungen im Lohnbuch (Arbeitszettel) über die Klarstellung des Arbeitsverhältnisses lediglich hinzu.

Diese Eintragungen zum Zweck der Abrechnung sollen dem Arbeitnehmer das erforderliche Material für die Prüfung der Richtigkeit der ihm verabfolgten Lohnzahlungen bieten.

Im übrigen gelten die gleichen Vorschriften der §§ 114 a bis e GewO. auch für diese Eintragungen. Der Arbeitgeber ist daher auch hier nur insoweit dazu verpflichtet, als die Reichsregierung (früher der Bundesrat) bzw. Landeszentralbehörde oder Polizeibehörde im Verordnungswege für einzelne Gewerbe derartige Lohnbücher oder Arbeitszettel eingeführt haben[1]). Soweit hiernach eine solche Verpflichtung besteht, ist ein Verstoß dagegen zwar ohne zivilrechtliche Bedeutung, die Lohnzahlung also trotzdem rechtswirksam, der Arbeitgeber aber gemäß § 150 Nr. 2 GewO. strafbar.

2. Lohnzettel oder Lohntüten sind schriftliche Belege über den Betrag des verdienten Lohnes und der einzelnen Arten der vorgenommenen Abzüge (Beiträge zur Sozialversicherung, Steuerabzug usw.). Sie sind gemäß § 134 Abs. 2 nicht allgemein vorgeschrieben, sondern ebenso wie die Arbeitsordnung nur für Betriebe, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden (S. 285). Dort sind sie den Arbeitern bei jeder Lohnzahlung auszuhändigen, um ihnen die Prüfung der Richtigkeit der Zahlung zu ermöglichen. Verstößt ein Arbeitgeber gegen diese Verpflichtung, so ist die Lohnzahlung zwar wiederum trotzdem wirksam, der Arbeitgeber aber auch hier gemäß § 150 Nr. 2 strafbar.

---

[1]) Vgl. S. 286, Anm. 3. Für Heimarbeiter s. aber allgemein § 60.

§ 60. Besonderer Vertragsschutz einzelner Berufsstände.

Ein besonderer vom allgemeinen abweichender Vertragsschutz besteht für kaufmännische Angestellte (I), Heimarbeiter (II), Bergleute (III) und Seeleute (IV). Dagegen besteht für landwirtschaftliche Arbeitnehmer ein öffentlichrechtlicher Vertragsschutz nicht (S. 34, Anm. 1), vor allem ist hier die Verpflichtung zum Erlaß einer Arbeitsordnung gemäß § 13 vorl. LAO. nicht strafrechtlich gesichert.

I. Kaufmännische Angestellte sind nach § 154 Abs. 1 Nr. 2 GewO. von sämtlichen Bestimmungen des Vertragsschutzes für gewerbliche Betriebe ausgenommen. Dies gilt für Angestellte in Kontoren uneingeschränkt. Soweit kaufmännische Angestellte dagegen in einer offenen Verkaufsstelle tätig sind (S. 33, Anm. 2), und in dieser in der Regel mindestens 20 Gehilfen oder Lehrlinge beschäftigt werden, ist der Geschäftsinhaber nach § 139k GewO. auch hier zum Erlaß einer Arbeitsordnung und zu ihrer Bekanntgabe an die Arbeitnehmer verpflichtet. Für den Fall des Verstoßes gegen diese Verpflichtung gelten die gleichen Strafbestimmungen der §§ 147 Nr. 5, 148 Nr. 12 und 149 Nr. 7 wie für gewerbliche Arbeitsordnungen.

II. Heimarbeiter unterstehen einmal, soweit sie unter das Hausarbeitsgesetz fallen[1]), einem dort geregelten besonderen Schutz des Abschlusses des Arbeitsverhältnisses (1). Sie unterstehen aber weiter vor allem einem besonderen, weitgehenden und eigenartigen Erfüllungsschutz, der in der Hauptsache ebenfalls auf dem HausarbG. beruht, daneben aber gemäß § 119b GewO. auch noch durch die meisten Bestimmungen des Erfüllungsschutzes der GewO. zu ergänzen ist (2).

1. Ein Schutz bei Abschluß des Arbeitsverhältnisses zum Zweck der Klarstellung der Arbeitsbedingungen besteht auf Grund der §§ 3, 4 und 51 HausarbG.[2]). Danach sind zum Schutz der Heimarbeiter Lohnverzeichnisse oder Lohntafeln vorgeschrieben (a) sowie Lohnbücher, oder Arbeitszettel eingeführt (b).

a) Lohnverzeichnisse oder Lohntafeln müssen, abgesehen von gewissen Ausnahmen, in allen Räumen, in denen Heimarbeit ausgegeben oder abgenommen wird, offen ausliegen oder aushängen.

Verstößt der Auftraggeber gegen die Verpflichtung zur Auslegung von Lohnverzeichnissen, so ist er gemäß § 51 strafbar.

b) Die Lohnbücher oder Arbeitszettel entsprechen den für das Gewerbe vorgeschriebenen Urkunden gleichen Namens (S. 286). Im Gegensatz zum Gewerbe sind sie aber für die Heimarbeiter nicht nur gemäß etwaiger besonderer Verordnung, sondern allgemein kraft Gesetzes vorgeschrieben.

Ausnahmen von der Verpflichtung zur Ausstellung von Lohnbüchern oder Arbeitszetteln bestehen in gleichem Umfang wie für die Auslegung von Lohnverzeichnissen.

Verstößt ein Auftraggeber gegen die Verpflichtung zur Verabfolgung von Lohnbüchern oder Arbeitszetteln, so wird er ebenfalls gemäß § 51 HausarbG. bestraft.

2. Der Schutz der Erfüllung des hausgewerblichen Arbeitsverhältnisses ist weit bedeutsamer als der Schutz bei Abschluß dieses Verhältnisses. Er schlägt im Gebiet des Lohnschutzes Wege ein, die für Deutschland neu sind (Lohnamtssystem). Der wichtigste Teil dieses Schutzes, in dem der Schutz der Heimarbeiter von dem Schutz der sonstigen Arbeitnehmer völlig abweicht, beruht auf dem HausarbG. und besteht in einer strafrechtlichen Sicherung der Zahlung bzw. rechtzeitigen Zahlung von Mindestlohnsätzen (a). Daneben gelten auf Grund des § 119b GewO. die meisten Bestimmungen des allgemeinen Vertragsschutzes auch für die Heimarbeiter (b).

a) Der *besondere Lohnschutz der Heimarbeiter* besteht in der *Festsetzung strafrechtlich gesicherter Mindestlöhne* (*Lohnamtssystem*)[3]). Er ist durch die Novelle zum HausarbG v. 27. 6. 1923, das sog. Heimarbeiterlohngesetz[4]), eingeführt. Er gilt neben den eigentlichen Heimarbeitern im Sinne des HausarbG. auch noch für die ihnen nach § 18 gleichgestellten sämtlichen Hausgewerbetreibenden und Zwischenmeister (S. 30). Danach haben die hausgewerblichen Fachausschüsse (S. 351) im Fall der Zahlung eines unzulänglichen Entgelts (§ 20 Abs. 2) durch Herbeiführung einer tariflichen Vereinbarung und Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen oder durch besonderen Beschluß Mindestlöhne festzusetzen (S. 175). Die tatsächliche Zahlung dieser Löhne wird nun in folgender Weise durch Zwangsstrafen gesichert: Hat ein Gewerbetreibender (oder ein nicht als Gewerbetreibender geltender Zwischenmeister) bei der Entlohnung eines Heimarbeiters einen Betrag zugrunde gelegt, der niedriger ist als der vereinbarte oder festgesetzte Satz oder als der anderweitig in einem für beide Teile verbindlichen Tarifvertrag

---

[1]) Über den Begriff des Heimarbeiters und die Einschränkung desselben durch das HausarbG. auf solche hausgewerbliche Arbeitgeber, die ausschließlich Familienangehörige beschäftigen, vgl. S. 29, Anm. 4. Literatur S. 29, Anm. 3.

[2]) Diese Bestimmungen sind gemäß dem früheren § 34 auf Grund der VO. vom 3. 10. 17 am 1. 1. 18 in Kraft getreten.

[3]) Das Lohnamtssystem stammt aus Australien, hat sich aber dort nicht bewährt.

[4]) Dazu Gaebel, NZfA. 1923, Sp. 589ff.

bestimmte Satz, so hat der Fachausschuß zunächst zur Zahlung des fehlenden Betrages unter Androhung einer Buße[1]) aufzufordern. Erfolgt die Zahlung auch dann noch nicht innerhalb von 2 Wochen, so ist die Buße festzusetzen, sofern nicht über die Zahlungspflicht ein Rechtsstreit schwebt.

Neben der Zahlung von Mindestlohnsätzen ist ferner auch die Rechtzeitigkeit der Zahlung des Entgelts an die Heimarbeiter strafrechtlich gesichert. Hat nämlich ein Gewerbetreibender oder Zwischenmeister seiner Verpflichtung zur rechtzeitigen Auszahlung des verdienten Entgelts an die Heimarbeiter vorsätzlich zuwidergehandelt, indem er die Zahlung ganz oder teilweise unterläßt, so hat der Fachausschuß ebenfalls eine Buße gegen ihn festzusetzen, und zwar auch dann, wenn ein Rechtsstreit zwischen den Parteien nicht schwebt.

b) Der *allgemeine Vertragsschutz der GewO.* gilt neben diesem besonderen Lohnschutz hinsichtlich der Erfüllung des Arbeitsverhältnisses auch für die Heimarbeiter, § 119b GewO. Demgemäß unterstehen auch die Heimarbeiter dem Truckverbot, dem Verbot der Lohnzahlung in Gast- und Schankwirtschaften und Verkaufsstellen, dem Verbot der Lohnzahlung auf Grund unwirksamer Zession und den statutarisch festgesetzten Lohnzahlungsfristen (S. 196). Soweit Auftraggeber hiergegen verstoßen, werden sie gemäß §§ 146 Nr. 1 und 148 Nr. 13 bestraft.

III. Für den **Bergbau** besteht ein Vertragsschutz sowohl kraft Reichsrechts gemäß § 154a GewO. durch Erstreckung der meisten Vorschriften des Vertragsschutzes im Gewerbe auf den Bergbau, wie darüber hinausgehend kraft Landesrechts durch besondere, den Bedürfnissen des Bergbaus angepaßte Regelung. Dieser Vertragsschutz weist Besonderheiten gegenüber dem gewerblichen Vertragsschutz hinsichtlich Abschluß und Erfüllung des bergrechtlichen Arbeitsvertrages auf.

Gemäß §§ 80c Abs. 2, 80k und 207c Nr. 2 besteht ein besonderes, durch Strafandrohung geschütztes Verfahren zur Sicherung und Nachprüfung richtiger Lohnzahlung. Danach dürfen genügend und vorschriftsmäßig beladene Fördergefäße bei der Lohnberechnung überhaupt nicht in Abzug gebracht werden, ungenügend und vorschriftswidrig beladene Gefäße nur insoweit, als der Inhalt vorschriftswidrig ist („Verbot des Wagennullens“)[2]).

IV. Für die Schiffahrt besteht ein besonderer Vertragsschutz hinsichtlich Abschluß und Erfüllung des Arbeitsvertrages.

Bei Abschluß des Vertrages ist nach § 27 SeemO. jedem Schiffsmann ein Heuerschein auszuhändigen, d. h. ein vom Kapitän oder Vertreter der Reederei unterschriebener Ausweis, der die wichtigsten Bedingungen des Heuervertrages enthält. Verstößt der Kapitän oder der Reeder hiergegen, so sind sie nach §§ 114 Nr. 2, 119 strafbar.

Fünftes Kapitel.

Erhöhter Schutz (insbes. Jugend- und Frauenschutz).

§ 61. Übersicht.

I. Begriff. Der erhöhte Schutz beruht auf der Erwägung, daß vom Standpunkt des Staates aus die Schutzbedürftigkeit im Arbeitsverhältnis nicht für alle Personen in gleichem Umfang besteht, vielmehr aus hygienischen, kulturellen und bevölkerungspolitischen Gründen nach Alter und Geschlecht unterschieden ist, und daß daher vor allem Jugendliche und Frauen, ferner einzelne Berufsarten, wie z. B. Heimarbeiter, eines vermehrten Schutzes bedürfen. In hygienischer Beziehung ergibt sich dies aus der durchschnittlich geringeren Kraft und Widerstandsfähigkeit dieser Gruppen, deren Arbeitskraft daher bei gleicher Inanspruchnahme mit den erwachsenen männlichen Arbeitern einer stärkeren Abnutzung unterliegen würde, bei Jugendlichen zugleich auch aus deren regelmäßig geringerer Vorsicht und Erfahrung, bei Heimarbeitern usw. von der besonderen Art ihrer Schutzbedürftigkeit. In kultureller Beziehung ist dafür zu sorgen, daß der Jugendliche eine ausreichende Ausbildung erhält und die Frau ihren natürlichen Pflichten in Wirtschaft und Kinderstube nicht völlig entzogen wird. In bevölkerungspolitischer Hinsicht endlich bedarf die Jugend als das künftige Geschlecht, die Frau als dessen Gebärerin, einer besonderen Fürsorge, damit nicht die Gegenwart auf Kosten der Zukunft lebt.

Diese erhöhte Schutzbedürftigkeit erfordert daher besondere Schutzvorschriften insbesondere für Jugendliche und Frauen, über die für erwachsene Männer bestehen-

[1]) Über die rechtliche Natur dieser Buße vgl. S. 306.

[2]) Letzteres ist aber nach herrschender Ansicht nur eine zivilrechtliche Vorschrift.

den Schutzvorschriften hinaus. Dazu treten die besonderen Schutzvorschriften für einzelne Berufsarten (Heimarbeiter usw.) (IV, V) s. S. 291. Ihre Rechtsnatur ist an sich dieselbe wie S. 256ff.

Auch der erhöhte Schutz ist der Art nach ein Betriebsschutz (VI), Arbeitszeitschutz (VII) und Vertragsschutz (VIII), aber über den normalen Schutz, wie er für erwachsene Männer besteht, dem Maße nach erhöht. Daran gliedert sich noch der, nur dem erhöhten Schutz eigentümliche, Fortbildungsschutz an (IX). Der erhöhte Schutz bseteht demnach rechtlich in der öffentlichrechtlichen, durch Zwang und Strafe gesicherten Verpflichtung der Arbeitgeber, bei Beschäftigung von Jugendlichen oder Frauen bzw. auch den besonderen Berufsarten (Heimarbeiter usw.) gewissen besonderen Anforderungen hinsichtlich Betriebsgefährlichkeit, Arbeitszeit und Vertragsbedingungen zu entsprechen, bzw. eine Beschäftigung zu anderen als den hierüber gesetzlich vorgeschriebenen Anforderungen zu unterlassen.

II. Geschichtliche Entwicklung des Jugend- und Frauenschutzes insbesondere. Die Entstehung des Jugend- und Frauenschutzes fällt in allen Ländern zeitlich mit der Entstehung des modernen Arbeitsrechts zusammen, da die schädigenden Einflüsse der neuen Arbeitsmethoden sich zunächst und in fühlbarster Weise gerade bei der Kinderarbeit und Frauenarbeit geltend machten und daher hier zuerst eine Abhilfe erforderten (S. 5ff.)[1]).

III. Die Quellen des erhöhten Schutzes für Jugendliche und Frauen, wie er zurzeit besteht, sind in erster Reihe der 7. Titel der GewO., vor allem dessen Vorschriften in den §§ 135—139a. Diese Vorschriften sind gemäß § 154 Abs. 3 und 4 ergänzt durch die VO. betreffend Ausdehnung auf die Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion vom 31. 5. 97, und die Motorenverordnung vom 13. 7. 1900 (vorige Aufl. S. 242, Anm. 2).

Dazu kommt ferner einmal das Kinderschutzgesetz vom 30. 3. 03. Es führt für solche Kinderarbeiten, die nicht unter den Schutz der GewO. fallen, einen besonderen Schutz ein, neben dem jedoch der schärfere, aber auf einen engeren Kreis beschränkte Schutz der GewO. bestehen bleibt[2]). Dieser Schutz stellt freilich nach § 30 KSchG. nur das reichsgesetzliche Mindestmaß dar, kann daher einerseits durch die Landesgesetzgebung erweitert und andererseits gemäß § 20 KSchG. durch Verfügung der zuständigen Polizeibehörde (Preußen: Ortspolizeibehörde) für einzelne Kinder verschärft werden. Weiter hat auf Grund des internationalen Washingtoner Abkommens (S. 445) das Mutterschutzgesetz vom 16. 7. 27 den Wöchnerinnen, den schwangeren Frauen und den selbststillenden Müttern bestimmte Schutzzeiten gesichert.

Die drei allgemeinen Verordnungen über die Arbeitszeit sowie die VO. über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien (S. 282) enthalten nur wenige Sonderbestimmungen für Jugendliche und Frauen. Für die Arbeitsverhältnisse außerhalb des Gewerbes enthalten endlich HausarbG., landesrechtliche Berggesetze und Seemannsordnung einzelne hierhergehörige Vorschriften.

IV. Der persönliche Geltungsbereich des erhöhten Schutzes für Jugendliche und Frauen. Er weicht vom Geltungsbereich des normalen Schutzes vielfach ab. Er gilt für Jugendliche (1) und Frauen (2).

1. *Jugendliche* sind nicht allgemein bis zu einem gemeinsamen Mindestalter einem einheitlichen erhöhten Schutz unterstellt, wenn auch die GewO. grundsätzlich unter „Jugendlichen" nur Personen bis zum vollendeten 16. Lebensjahr versteht und unter diesen wieder „Kinder" bis zum vollendeten 14. Jahr und „junge Leute" vom 14. bis zum 16. Jahr unterscheidet. Vielmehr sind die Jugendlichen bis zu den verschiedensten Mindestjahren jeweils einem verschiedenen Schutz unterstellt. Hierbei lassen sich vier Gruppen Jugend-

[1]) Näheres frühere Auflage dieses Buches. [2]) KG. Gew. Arch. 7, 16.

licher unterscheiden. Die erste Gruppe umfaßt die Jugendlichen, die dem Kinderschutzgesetz und dem absoluten Beschäftigungsverbot des § 135 Abs. 1 GewO. unterstehen, für die hier die Bezeichnung „Kinder" gewählt sei (a). Hierzu treten als weitere Gruppe die „jungen Leute" bis zum vollendeten 16. Jahre (b), als dritte Gruppe die Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Jahre (c), und als letzte Gruppe die Minderjährigen, also alle Jugendlichen bis zur Volljährigkeit (d), die jeweils einem besonderen Schutz unterstellt sind.

a) *Kinder* (die also dem Kinderschutzgesetz und dem absoluten Beschäftigungsverbot des § 135 Abs. 1 GewO. unterstehen) sind hiernach Knaben und Mädchen unter 13 Jahren sowie solche Knaben und Mädchen über 13 Jahre, die noch zum Besuch der Volksschule verpflichtet sind[1])[2]).

Unter ihnen werden wiederum eigene und fremde Kinder unterschieden:

Eigene Kinder im Sinne des Gesetzes sind nicht identisch mit leiblichen Kindern, sondern nur solche Kinder, die sowohl hausangehörig wie familienzugehörig sind, § 3 KSchG.

Hausangehörigkeit besteht, wenn die Kinder zum Hausstande ihres Arbeitgebers gehören, d. h. bei ihm wohnen und beköstigt werden[3]).

Familienzugehörigkeit besteht bei naher Verwandtschaft zum Arbeitgeber oder dessen Ehegatten (dritter Grad einschließlich) oder Adoption bzw. Vormundschaft durch diese. Sie besteht ferner auch bei Zwangserziehung bzw. Fürsorgeerziehung durch den Arbeitgeber, aber nur falls solche Kinder zusammen mit verwandten oder adoptierten bzw. bevormundeten Kindern beschäftigt werden.

Fremde Kinder sind alle Kinder, die hiernach nicht als eigene Kinder gelten.

b) Auf *Jugendliche bis zu 16 Jahren (junge Leute)* ist der gesamte Schutz der §§ 135 bis 139a, also vor allem der Arbeitszeitschutz beschränkt.

c) *Jugendliche bis zu 18 Jahren* unterstehen dagegen dem besonderen Betriebsschutz des § 120c sowie dem Fortbildungsschutz des § 120.

d) *Minderjährige* (also Personen bis zum vollendeten 21. Jahre oder der Volljährigkeitserklärung) endlich unterstehen den Vorschriften über Arbeitsbücher, sowie den meisten sonstigen Vorschriften des erhöhten Vertragsschutzes.

2. Frauen unterstehen dem für sie geltenden erhöhten Schutz schlechthin, also grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihr Alter (a) und ihren Familienstand (b).

a) Soweit sie im *jugendlichen Alter* sind, gelten für sie freilich die Vorschriften über den Jugendschutz neben und unabhängig von den Vorschriften über den Frauenschutz. Die jugendlichen Arbeiterinnen unterstehen also in erster Linie den Vorschriften über den Jugendschutz, außerdem aber auch noch den Vorschriften über den Frauenschutz, soweit dieser über die Vorschriften des Jugendschutzes hinausgeht (z. B. Mutterschutz).

---

[1]) Die Verpflichtung zum Besuch der Volksschule, d. h. der gewöhnlichen Werktagsschule, besteht in Preußen 8 Jahre, also bis zum 14. Lebensjahr.

[2]) Soweit sie noch schulpflichtig sind, gelten sie schlechthin als Kinder, also auch nach Vollendung des 14. Lebensjahrs. RG. NZfA. 1923, Sp. 768.

[3]) Dies gilt grundsätzlich ohne Unterschied, ob dieser Arbeitgeber sie in seiner Wohnung oder Werkstätte für sich selbst oder aber für Dritte beschäftigt, während er selbst einen anderen Betrieb hat oder anderer Arbeit nachgeht. Doch werden eigene Kinder bei einer solchen Beschäftigung für Dritte hinsichtlich des Schutzalters wie fremde Kinder behandelt (S. 293, Anm. 2), § 13 Abs. 2 KSchG.

b) *Der Familienstand* ist unerheblich. Verheiratete und ledige Arbeiterinnen stehen also einander gleich. Zwar bestehen einzelne Sondervorschriften für Arbeiterinnen, die ein Hauswesen zu besorgen haben, doch macht es keinen Unterschied, ob dieses Hauswesen auf Grund einer Ehe, eines verwandtschaftlichen Verhältnisses oder sonstigen Zusammenlebens geführt wird.

3. Heimarbeiter und sonstige besonders hervorgehobene Berufsarten unterstehen in einzelnen Beziehungen einem besonderen Schutz (s. S. 265, 288).

V. Der sachliche Geltungsbereich des erhöhten Schutzes. Jeweils verschiedene Personenkreise sind einem verschiedenen Schutz unterstellt. Diese Unterscheidung ist einerseits nach dem Berufsstand erfolgt, dem der einzelne Arbeitnehmer angehört (1), andererseits nach der Art und Größe des Betriebes, in dem er tätig ist (2).

1. Nach der berufsständischen Zugehörigkeit sind die §§ 135 bis 139a, die (abgesehen vom Mutterschutz) den gesamten Frauenschutz und die Hauptmasse des Jugendschutzes enthalten, auf Arbeiter (einschließlich Lehrlinge) beschränkt, gelten dagegen nicht für Angestellte. Hier sind also nicht nur die kaufmännischen Angestellten ausgenommen, für die ja gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 2 nahezu der gesamte Arbeiterschutz der GewO. nicht gilt (S. 33), sondern nach §§ 133e u. g auch die technischen Angestellten, die diesem Schutz sonst regelmäßig unterstehen. Vielmehr unterstehen die technischen Angestellten aus dem Bereich des erhöhten Schutzes der GewO. nur dem erhöhten Betriebsschutz des § 120c und einzelnen Bestimmungen des erhöhten Vertragsschutzes (Arbeitsbücher, Fortbildungsschutz Lehrlingsschutz). Sie unterstehen dagegen allgemein den VOn. über die Arbeitszeit (S. 280), also auch soweit diese einen erhöhten Jugend- und Frauenschutz enthalten. Andererseits unterstehen alle Angestellten dem Mutterschutzgesetz, soweit sie der Krankenversicherung unterstehen.
2. Nach Art und Größe des Betriebes ist der Geltungsbereich verschieden einmal für die §§ 135 bis 139a GewO. (a), ferner für die sonstigen Bestimmungen der GewO. über den erhöhten Schutz (b), und endlich für das Kinderschutzgesetz (c).
   a) *Die §§ 135 bis 139a GewO.*, die fast den gesamten Frauenschutz und den wichtigsten Teil des Jugendschutzes (Arbeitszeitschutz und Teile des Betriebsschutzes) enthalten, sind grundsätzlich auf gewerbliche Betriebe (der GewO. unterstehende Fabriken und Handwerksbetriebe) beschränkt, in denen in der Regel mindestens 10 Arbeiter beschäftigt werden, § 134i[1]).
      Dieser grundsätzliche Geltungsbereich ist durch § 154 teils eingeschränkt, teils erweitert.
   b) Die *sonstigen Vorschriften der GewO.* über erhöhten Schutz, die also *außerhalb der §§ 135 bis 139a* hierüber bestehen, gelten dagegen für alle Betriebe, die der GewO. unterstehen (S. 32), ohne Rücksicht auf Art und Größe.
   c) Das *Kinderschutzgesetz* endlich gilt in sachlicher Beziehung zwar ebenfalls nur für solche Betriebe, die ihrem Gegenstande nach der GewO. unterstehen, erfaßt aber auch vertragslose Beschäftigungsverhältnisse (s. S. 257).

[1]) Hierbei werden aber lediglich die Arbeiter auf der Betriebsstätte gezählt, soweit sie eine den Zwecken des Betriebes dienende Tätigkeit entfalten (also z. B. einschließlich Reinigung, Instandhaltung, Bewachung, Austragen von Rechnungen usw.), dagegen nicht Heimarbeiter und Außenarbeiter, während andererseits unter Betriebsstätte nicht nur die einzelne Arbeitsstätte, sondern die Gesamtheit der Arbeitsstätten eines einheitlich geführten Unternehmens zu verstehen ist. Gottschalk, Arbeiterschutzbestimmungen, S. 17.

VI. Der erhöhte Betriebsschutz. Der erhöhte Betriebsschutz ist verschieden für Jugendliche (1), für Frauen (2) und für gewisse Arbeitsverhältnisse außerhalb des Gewerbes (3).

1. Der erhöhte Betriebsschutz für Jugendliche erfordert die Fernhaltung Jugendlicher von solchen Arbeiten, denen sie körperlich oder geistig nicht gewachsen sind, ferner eine erhöhte Sicherung der Betriebe, in denen Jugendliche beschäftigt werden, gegen Betriebsgefahren. Der erhöhte Betriebsschutz für Jugendliche ist verschieden nach den verschiedenen Gruppen, in die Jugendliche nach ihrem Alter zerfallen (S. 290/291), ist also für Kinder, für junge Leute bis zum 16. Lebensjahr und für Jugendliche bis zum 18. Lebensjahr anders geregelt. Mit der Vollendung des 18. Lebensjahres hört dagegen jeder erhöhte Betriebsschutz auf, ein besonderer Schutz der Minderjährigen besteht hier also nicht.

Kinder (S. 291), also Knaben und Mädchen unter 13 Jahren bzw. bis zur Schulentlassung (auch über 13 Jahre) dürfen in: *gewerblichen Betrieben mit mindestens 10 Personen* und den gleichgestellten Betrieben (S. 292) überhaupt nicht beschäftigt werden, § 135 Abs. 1 GewO. (absolutes Beschäftigungsverbot).

Bei sonstigen dem Kinderschutzgesetz unterstehenden Arbeiten (S. 292) ist die Beschäftigung von Kindern dagegen nur bis zu einem (für eigene und fremde Kinder verschiedenen) Mindestalter völlig verboten, darüber hinaus unter bestimmten Beschränkungen zulässig[1]) (gemischtes absolutes und relatives Beschäftigungsverbot).

Für eigene Kinder (S. 291) beträgt dieses Mindestalter 10 Jahre, für fremde Kinder[2]) 12 Jahre. Doch tritt für letztere zu der zeitlichen Beschränkung einer solchen Beschäftigung (S. 295) auch noch zum Zweck der Kontrolle die Verpflichtung für den Arbeitgeber hinzu, einmal eine Beschäftigung fremder Kinder vor ihrem Beginn der Ortspolizeibehörde schriftlich anzuzeigen, und ferner nur solche Kinder zu beschäftigen, die im Besitz einer Arbeitskarte[3]) sind und ihm diese vor Beginn der Beschäftigung aushändigen.

2. Der erhöhte Betriebsschutz für Frauen erfordert allgemein eine Fernhaltung der Frauen von Arbeiten, die ihnen unzuträglich sind (allgemeiner erhöhter Frauenschutz (a) und eine besondere Sicherung von Frauen in der Zeit vor und nach der Niederkunft (Mutterschutz (b)[4]).

a) Auf Grund des *allgemeinen Schutzes* sind einmal bestimmte einzelne Arbeiten für Frauen kraft Gesetzes verboten, ferner kann der allgemeine Betriebsschutz mit Rücksicht auf die erhöhte Schutzbedürftigkeit der Frauen bei der Arbeit verstärkt werden[5]), und endlich besteht ein besonderer Frauenschutz in

---

[1]) Ausnahmen bestehen für Schaustellungen und sonstige theatralische Vorführungen, für Gast- und Schankwirtschaften und für Botengänge (insbesondere Austragen von Zeitungen, Milch und Backware) (§§ 6—8, 15—17 KSchG.).

[2]) Den fremden Kindern stehen bezüglich des Mindestalters (nicht dagegen im übrigen) solche eigenen Kinder gleich, die in der Wohnung oder Werkstätte ihrer „Eltern" nicht für diese, sondern für Dritte beschäftigt werden.

[3]) Die Arbeitskarte enthält die wichtigsten Personalien des Kindes und seines gesetzlichen Vertreters. Sie ist rechtlich lediglich Kontrollmittel, nicht Erlaubnisschein. Sie wird nicht für ein bestimmtes einzelnes Arbeitsverhältnis, sondern ein für allemal ausgestellt. Zuständig hierfür ist die Ortspolizeibehörde des letzten dauernden Aufenthaltsorts des Kindes. Die Behörde ist hierzu ohne Prüfung der Zweckmäßigkeit der in Aussicht genommenen Beschäftigung verpflichtet, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt und dieser oder der Arbeitgeber die Ausstellung beantragt. Nur wegen erheblicher zutage getretener Mißstände kann die Karte eingezogen und die Ausstellung einer neuen Karte verweigert werden. Die Karte ist vom Arbeitgeber am Ort der gewerblichen Niederlassung aufzubewahren und auf Verlangen dem Gewerbeaufsichtsbeamten, der Ortspolizeibehörde, den Beauftragten der Innung und der Handwerkskammer vorzulegen.

[4]) Der Schutz erstreckt sich nur auf Arbeiterinnen, nicht auf weibliche Angestellte, soweit er auf den §§ 133h—133aa GewO. beruht (§ 133g GewO.).

[5]) Eine Verstärkung des allgemeinen Betriebsschutzes ist zwar im Gegensat zzum Jugendschutz im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, da es an einer dem § 120c entsprechenden

Betrieben mit mehr als 10 Arbeitnehmern und den gleichgestellten Betrieben (§ 139a Abs. 1 Nr. 1 GewO.), sowie in Gast- und Schankwirtschaften.

Für Gast- und Schankwirtschaften, auf die sich der erhöhte Schutz der Frauen an sich nicht erstreckt, haben die Landeszentralbehörden im Interesse der Gesundheit, der Aufrechterhaltung der guten Sitten, der Ordnung und des Anstandes über Zulassung, Beschäftigung und Art der Entlohnung weiblicher Angestellter Vorschriften zu erlassen (Gaststättenges. v. 28. 4. 30 § 17 Abs. 2)[1]).

b) *Mutterschutz*[2])[3]). Durch das von der Internationalen Arbeitskonferenz in Washington (S. 446) vom 29. 11. 19 beschlossene „Übereinkommen über die Beschäftigung der Frauen vor und nach der Niederkunft" wurden neue Bestimmungen im Gebiet des Arbeiterschutzes, des Arbeitsvertragsrechts und der Sozialversicherung erforderlich. Den Anforderungen bezüglich der Sozialversicherung hat bereits das Gesetz vom 9. 7. 26 zur Änderung der RVO. entsprochen. Um auch den Anforderungen auf dem Gebiet des Arbeiterschutzes und Arbeitsvertrages nachzukommen, erging unter dem 16. 7. 27 das Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft („Mutterschutz-Gesetz"). Es enthält neben schutzrechtlichen Bestimmungen, die an dieser Stelle allein zu behandeln sind, auch noch Bestimmungen über ein Kündigungsverbot während der Schutzdauer (S. 226), ein Recht auf Aussetzung der Arbeit während der Schutzdauer (S. 172), und über die Zahlung von Entgelt (S. 190). Dieses Gesetz, das gleichzeitig den bisherigen § 137 Abs. 6 GewO. aufhebt, bildet nunmehr zusammen mit den Vorschriften über die Wochenhilfe der RVO. die Grundlage des geltenden Mutterschutzes und wird für das hier allein behandelte Gebiet des öffentlichrechtlichen Schutzes nur noch durch § 9 Abs. 3 ArbeitszeitVO. ergänzt. Die danach für den öffentlichrechtlichen Mutterschutz geltende Regelung erweitert sowohl den persönlichen Geltungsbereich dieses Schutzes, wie auch den sachlichen Geltungsbereich, d. h. Fälle, in denen ein solcher Schutz besteht, und sichert diesen Schutz durch Strafandrohungen (3).

Der persönliche Geltungsbereich des Mutterschutzes ist verschieden für das Mutterschutzgesetz und für die ArbeitszeitVO. Dem Mutterschutzgesetz unterstehen sämtliche weiblichen Arbeitnehmer, die der Krankenversicherung unterstehen, also Arbeiterinnen schlechthin und Angestellte bis zur Versicherungsgrenze von 3600 RM. Ausgenommen sind Arbeitnehmerinnen, die entweder in (Haupt- oder Neben-) Betrieben der Land- und Forstwirtschaft, Tierzucht und Fischerei einschließlich kleinen Nebenbetrieben (höchstens 3 Arbeitnehmer) dieser Betriebe tätig sind, oder die in der Hauswirtschaft beschäftigt werden.

Sachlicher Geltungsbereich. Der öffentlichrechtliche Mutterschutz umfaßt dreierlei Maßnahmen:

Eine absolute Schutzzeit für Wöchnerinnen. Wöchnerinnen dürfen nach § 2 Mutterschutzges. innerhalb von 6 Wochen nach der Niederkunft überhaupt nicht beschäftigt werden.

Stillpausenschutz. Stillenden Müttern ist nach § 3 Mutterschutzges. auf die Dauer von 6 Monaten nach der Niederkunft die zum Stillen erforderliche Zeit von der Arbeit frei zu geben („Stillpausen"), jedoch nur, soweit sie dies verlangen.

Bestimmung für Frauen fehlt. Trotzdem nimmt die Praxis mit Recht an, daß der allgemeine Betriebsschutz der §§ 120a bis e die Möglichkeit einer Individualisierung des Schutzes gibt, auf Grund deren daher die besonderen Bedürfnisse der Frau als Arbeiterin berücksichtigt werden können. Durch allgemeine Verordnung oder durch Verfügung für den einzelnen Betrieb kann daher auch hier bestimmt werden, welchen besonderen Anforderungen mit Rücksicht auf die Beschäftigung von Frauen zu genügen ist, wenn auch ein Verbot der Beschäftigung von Frauen (im Gegensatz zu dem unter c behandelten Schutz) auf Grund dieser Vorschrift nicht ausgesprochen werden kann.

[1]) Zusammenstellung bei Hoeniger, Arbeitsrecht, 17. Aufl., S. 326.

[2]) Dazu Anthes, NZfA. 1927, Sp. 537ff.; Goldschmidt, RABl. 1927 II, S. 263.

[3]) Geschichtliche Entwicklung s. frühere Aufl., S. 245.

Verbot der Überarbeit von schwangeren und selbststillenden Arbeitnehmerinnen.

Strafrechtliche Sicherung. Zur Sicherung dieser Verpflichtung des Arbeitgebers bezüglich der Schwangeren, der Wöchnerinnen und der stillenden Mütter besteht bei Zuwiderhandlung Strafbarkeit des Arbeitgebers (§§ 5 Mutterschutzges., 11 ArbeitszeitVO. S. 304)[1]).

3. Ein besonderer erhöhter Betriebsschutz für einzelne Berufstände besteht für Heimarbeiter, landwirtschaftliche Arbeitnehmer, Bergleute und Seeleute.

a) Für die Heimarbeiter ist gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 HausarbG. der für diese Arbeitnehmer bestehende allgemeine Betriebsschutz (S. 265) für Jugendliche bis zu 18 Jahren und Frauen erhöht.

b) Landwirtschaftliche jugendliche oder weibliche Arbeitnehmer unterstehen einem erhöhten Betriebsschutz ebenso wie die erwachsenen männlichen Arbeiter in der Landwirtschaft nur nach Maßgabe der Unfallverhütungsvorschriften der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften (S. 260).

c) Für Bergleute beruht ein erhöhter Betriebsschutz für Jugendliche und Frauen vor allem auf der reichsrechtlichen Vorschrift des § 154a GewO., wonach die §§ 135—139a auf Bergwerke Anwendung finden. Daneben besteht kraft Landesrechts die Möglichkeit einer weiteren Regelung.

d) Für Seeleute besteht ein erhöhter Betriebsschutz für Jugendliche insofern, als nach § 7 Abs. 2 SeemO. Deutsche unter 14 Jahren zur Übernahme von Schiffsdiensten nicht zugelassen werden dürfen.

VII. Der erhöhte Arbeitszeitschutz. Der erhöhte Arbeitszeitschutz ist nach seiner inneren Begründung und den sich daraus ergebenden Leitgedanken im allgemeinen auf S. 289 umrissen. Er begründet hiernach für den Arbeitgeber die öffentlichrechtliche Verpflichtung, die Beschäftigung jugendlicher und weiblicher Arbeitnehmer sowie bestimmter besonders hervorgehobener Berufsarten in noch weiterem Umfang als die der erwachsenen männlichen Arbeiter zu bestimmten Zeiten bzw. über eine bestimmte Dauer hinaus zu unterlassen. Auch hier ist der Einzeltageszeitschutz und der Wochenzeitschutz zu unterscheiden, und zwar jeweils gegliedert nach Höchstdauer, Verteilung und Unterbrechung der Beschäftigung. Soweit diese Vorschriften über einen erhöhten Arbeitszeitschutz durch die neuen ArbeitszeitVOn., vor allem über den Achtstundentag, überholt erscheinen, bleiben sie immerhin insoweit von Bedeutung, als das neue Recht Ausnahmen zuläßt. Denn diese Ausnahmen gelten unbeschränkt nur für erwachsene männliche Arbeiter, dagegen für Jugendliche und Frauen nur, soweit nicht die hier angeführten nach wie vor geltenden Vorschriften entgegenstehen. Auch der erhöhte Arbeitszeitschutz ist verschieden für Jugendliche (1), für Frauen (2) und für gewisse besondere Arbeitsverhältnisse außerhalb des Gewerbes (3).

1. Der erhöhte Arbeitszeitschutz für Jugendliche ist, ähnlich wie der erhöhte Betriebsschutz, nach den verschiedenen Gruppen, in welche die Jugendlichen nach ihrem Alter zerfallen (S. 290/291), verschieden, und zwar für Kinder, für junge Leute bis zum 16. Lebensjahr und (als hygienischer Schutz) für Jugendliche ohne ein bestimmtes Grenzalter.

2. Ein erhöhter Arbeitszeitschutz für Frauen ist grundsätzlich auf Betriebe mit mindestens 10 Arbeitnehmern beschränkt, besteht aber darüber hinaus als hygienischer Schutz auch für sonstige Betriebe.

3. Ein besonderer erhöhter Arbeitszeitschutz für einzelne Berufsstände besteht für die Heimarbeit, für Bäckereien und Konditoreien und für den Bergbau.

VIII. Der erhöhte Vertragsschutz. Der erhöhte Vertragsschutz besteht lediglich für Jugendliche und für einige besonders hervorgehobene Berufsarten. Hier begründet er für den Arbeitgeber die öffentlichrechtliche Verpflichtung,

---

[1]) Die Arbeitnehmerinnen sind also nicht nur berechtigt, insoweit die Arbeit auszusetzen und die sonst vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu verweigern (S. 172).

Jugendliche bzw. die Beschäftigten besonderer Berufsarten nur zu den für sie besonders gesicherten staatlich vorgeschriebenen Vertragsbedingungen zu beschäftigen, eine Beschäftigung zu anderen Bedingungen dagegen zu unterlassen. Ein solcher Schutz besteht einmal allgemein für alle jugendlichen Arbeitnehmer (1), ferner in besonderer Ausgestaltung für Lehrlinge (2), und endlich für gewisse besondere Arbeitsverhältnisse außerhalb des Gewerbes (3).

1. Der allgemeine erhöhte Vertragsschutz für alle Jugendlichen umfaßt ebenso wie der normale Vertragsschutz Abschluß, Inhalt und Erfüllung des Arbeitsvertrages.

a) *Beim Abschluß des Arbeitsvertrages Jugendlicher* besteht ein erhöhter Vertragsschutz insofern, als nach § 106 GewO. Gewerbetreibende oder ihre Stellvertreter, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, sich während der Dauer dieser Aberkennung mit der Anleitung Jugendlicher unter 18 Jahren nicht befassen dürfen. Zu den so geschützten Arbeitnehmern gehören auch die technischen Angestellten, während die kaufmännischen Angestellten gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 2 ausgenommen sind und die Lehrlinge gemäß § 126 einem besonderen verschärften Schutz unterstehen (S. 252). Ferner ist die Beschäftigung Minderjähriger nur gegen Aushändigung von Arbeitsbüchern zulässig.

Arbeitsbücher[1]) (vgl. S. 165) sind durch die §§ 107 bis 112 GewO. vorgeschrieben[2]). Sie sollen eine Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bei Abschluß und Auflösung des Arbeitsverhältnisses sicherstellen und dadurch die elterliche Gewalt gegenüber den jugendlichen Arbeitern stärken. Zu diesem Zweck dürfen minderjährige Personen nur dann als Arbeiter beschäftigt werden, wenn sie ein Arbeitsbuch haben[3]) und dem Arbeitgeber vor Beginn der Beschäftigung aushändigen. Die Ausstellung eines solchen Buches bedarf eines Antrags oder wenigstens der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters[4]).

b) *Der Inhalt des Arbeitsvertrages Jugendlicher* unterliegt einem besonderen Schutz insofern, als einmal die Arbeitsordnung über das Verhalten minderjähriger Arbeiter auch außerhalb des Betriebes nach § 134b Abs. 3 besondere Bestimmungen treffen kann. Ferner vgl. § 139a Abs. 1 GewO.

c) *Die Erfüllung des Arbeitsvertrages Jugendlicher* untersteht einem erhöhten Vertragsschutz insofern, als wiederum im Interesse der Stärkung der elterlichen Autorität die Lohnzahlung an Minderjährige gemäß § 119a GewO. durch Ortsstatut besonders geregelt werden kann. Doch gilt diese Bestimmung nur für Arbeiter, dagegen nach § 133g nicht für Angestellte[5]).

2. Der erhöhte Vertragsschutz für Lehrlinge verpflichtet die Lehrherren in Ansehung der Beschäftigung von Lehrlingen bei Vermeidung von Zwang und Strafe zu bestimmten Handlungen bzw. Unterlassungen, welche die besonderen vertraglichen Bedingungen des Lehrvertrages zum Gegenstand haben. Diesem Vertragsschutz unterstehen grundsätzlich nur gewerbliche Lehrlinge einschl. der Handwerkslehrlinge, nicht dagegen kaufmännische Lehrlinge. Doch sind die letzteren gemäß § 1391 dem Schutz gegen Lehrlingszüchterei unterstellt, und zwar ohne Unterschied, ob sie in offenen Verkaufsstellen oder in anderen Betrieben des Handelsgewerbes (Kontoren) beschäftigt sind.

Um *ungeeignete Lehrherren fernzuhalten*, ist nicht nur, wie bei sonstigen Jugendlichen (S. 295), das Anleiten oder das Anleitenlassen von Lehrlingen, sondern auch das bloße Halten

---

[1]) Sie sind nicht zu verwechseln mit den Lohnbüchern (S. 287).

[2]) Diese Vorschriften sind unpraktisch und haben sich nicht bewährt.

[3]) Das Arbeitsbuch enthält die wichtigsten Personalien des Arbeiters und seines gesetzlichen Vertreters. Es wird von der Polizeibehörde seines letzten Wohnorts ausgestellt, wenn der Arbeiter nachweislich nicht mehr zum Besuch der Volksschule verpflichtet ist.

[4]) Zustimmung der Gemeindebehörde genügt, wenn die Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht zu beschaffen ist, oder wenn er sie ohne genügenden Grund zum Nachteil des Arbeiters verweigert.

[5]) Diese Bestimmung wäre heute praktisch gar nicht mehr durchführbar. Sie hat sich nicht bewährt. § 169 Abs. 1 ArbVertrGesEntw. sieht deshalb ihre Beseitigung vor.

von Lehrlingen, also bereits der Abschluß des Lehrvertrages, unzulässig, soweit die Befugnis zum Lehrherrn fehlt, behördlich entzogen oder behördlich beschränkt ist.

Der ordnungsmäßige Abschluß des Lehrvertrages erfordert gemäß einer etwaigen Regelung der Handwerkskammer nach § 103e Nr. 1 und nach § 126b die Beobachtung bestimmter Formen, die freilich für die zivilrechtliche Wirksamkeit des Lehrvertrages nicht entscheidend sind (S. 252).

Die Erfüllung des Lehrvertrages erfordert vom Lehrherrn die Einhaltung einer Reihe von Pflichten, vor allem der Pflicht zur Ausbildung und zu bestimmt gearteter Fürsorge (S. 253f.).

3. Ein besonderer erhöhter Vertragsschutz für einzelne Berufsstände besteht nur für Handelsgewerbe[1]) und Bergbau (§§ 85bff., § 207e AllgBG., § 154a GewO.).

IX. Fortbildungsschutz[2]). Der Fortbildungsschutz soll eine über den allgemeinen Schulunterricht hinausgehende Ausbildung in allgemeinen Kenntnissen und Fachkenntnissen ermöglichen und gegenüber einer etwaigen Beeinträchtigung im Arbeitsverhältnis sicherstellen. Da eine solche Ausbildung hauptsächlich im jugendlichen Alter stattfindet, bei erwachsenen Männern und Frauen dagegen in der Regel beendet ist, so beschränkt sich der Fortbildungsschutz lediglich auf die jugendlichen Arbeitnehmer. Mit Rücksicht auf das Interesse des Staates an einer ausreichenden Ausbildung des jugendlichen Nachwuchses erfolgt dieser Schutz in der Form des öffentlichrechtlichen Arbeitnehmerschutzes (S. 256). Er begründet also zunächst für die Arbeitgeber, die Jugendliche beschäftigen, eine durch Zwang und Strafe gesicherte öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Sie ist doppelter Art. Negativ geht sie dahin, den Jugendlichen durch Unterlassung der Beschäftigung während der für den Fortbildungsunterricht bestimmten Stunden den Besuch dieses Unterrichts zu ermöglichen, positiv hierüber hinaus durch Maßnahmen bestimmter Fürsorge, diesen Besuch zu fördern[3]). Doch ist nach § 150 Nr. 4 GewO. auch der Schulpflichtige selbst strafbar, jedoch nur im Falle eigenen Verschuldens[4])[5]).

Die Verpflichtung der Arbeitgeber besteht einmal allgemein hinsichtlich aller Jugendlichen (1), ferner in besonderer Ausgestaltung für Lehrlinge (2), sodann für gewisse Arbeitsverhältnisse außerhalb des Gewerbes (3). Sie kann endlich auf Grund der Demobilmachungsgesetzgebung kraft Ortsstatuts auf alle Arbeitgeber schlechthin erstreckt werden (4).

1. Der allgemeine Fortbildungsschutz beruht auf § 120 GewO. Die hierdurch begründete Verpflichtung der Arbeitgeber ist gemäß § 150 Nr. 4 durch Strafandrohung gesichert. Sie beruht grundsätzlich auf dem Gesetz selbst, kann aber darüber hinaus durch statutarische oder behördliche Anordnung erweitert werden.

Die gesetzliche Verpflichtung der Arbeitgeber besteht lediglich in der Verpflichtung, ihren jugendlichen Arbeitern, soweit sie eine Fortbildungsschule tatsächlich besuchen[6]), die hierfür erforderliche Zeit zu gewähren, also die Beschäftigung während dieser Stunden zu unterlassen.

Die Jugendlichen, die dem Fortbildungsschutz unterstellt sind, sind sowohl Arbeiter wie Angestellte in allen der GewO. unterstehenden Betrieben[7]) bis zum vollendeten 18. Lebens-

[1]) Im Handelsgewerbe sind die Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge dem gesamten Vertragsschutz gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 2 und 139k Abs. 2 entzogen und lediglich dem Lehrlingsschutz nach § 139 1 in Ansehung der Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die Vorschriften über Lehrlingszüchterei unterstellt.

[2]) Für die Neuregelung des Berufsausbildungswesens liegt zur Zeit der Entw. eines Berufsausbildungsgesetzes vor, abgedr. Beil. Nr. 10 RABl. 1927.

[3]) Doch gehört die Zeit des Fortbildungsschulunterrichts nicht zur Arbeitszeit im gesetzlichen Sinne. OLG. Dresden NZfA. 1922, Sp. 455 u. 698. Näheres S. 270.

[4]) KG. NZfA. 1923, Sp. 638.

[5]) Über Anrechnung von Zeiten des Besuchs einer staatlich anerkannten Lehranstalt als Ersatzzeiten in der Angestelltenversicherung s. § 170 Nr. 2 AVG.

[6]) Dieser Schutz beschränkt sich also auf diejenigen Jugendlichen, die wirklich eine Fortbildungsschule besuchen, auch soweit hierzu eine Pflicht nicht besteht. Soweit eine Verpflichtung hierzu besteht, gilt für den Arbeitgeber die erweiterte Verpflichtung.

[7]) Dagegen nicht in anderen Betrieben (z. B. Versicherungsgewerbe), KG. NZfA. 1923, Sp. 330. Wegen des erweiterten Schutzes im Handelsgewerbe vgl. S. 298.

jahr. Mit der Erreichung dieses Alters hört die Verpflichtung auf, auch wenn der Geburtstag mitten in das Schuljahr fällt.

Als Fortbildungsschulen gelten nur solche Unterrichtsanstalten, die vom Staat oder der Gemeinde als Fortbildungsschule anerkannt sind[1]).

Die zum Schulbesuch erforderliche Zeit, in der eine Beschäftigung zu unterlassen ist[2]), bestimmt sich nach den tatsächlichen Unterrichtsstunden einschließlich der für den Weg und die Vorbereitung (Umkleiden) nötigen Dauer, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Zeit ganz oder teilweise in die Arbeitszeit des eigenen Betriebes fällt. Sie wird erforderlichenfalls behördlich festgesetzt (Preußen: Gemeindebehörde).

Eine erweiterte Verpflichtung kann dem Arbeitgeber auferlegt werden, soweit der (an sich nur fakultative) Fortbildungsschulunterricht durch Ortsstatut oder Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde für obligatorisch erklärt wird.

2. Fortbildungsschutz für Lehrlinge. Die Verpflichtung des Arbeitgebers (Lehrherrn[3]) bezüglich des Fortbildungsschulunterrichts der Lehrlinge ist gemäß §§ 127, 148 Nr. 9 GewO. unter allen Umständen eine erweiterte Verpflichtung. Hier besteht also die Verpflichtung, die jugendlichen Arbeitnehmer positiv zum Schulbesuch anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen, ohne weiteres kraft Gesetzes und bedarf nicht erst des Erlasses einer diesbezüglichen ortsstatutarischen oder behördlichen Anordnung.

3. Ein besonderer Fortbildungsschutz für einzelne Gewerbezweige besteht für das Handelsgewerbe[4]) und den Bergbau[5]).

4. Eine Erstreckung des Fortbildungsschutzes auf alle Arbeitnehmer schlechthin, also ohne berufsständische Beschränkung, ist endlich durch die VO. vom 28. 3. 19 erfolgt, die als DemobVO. ergangen und durch das Verlängerungsgesetz vom 30. 3. 22 und VO. vom 29. 10. 23 aufrechterhalten ist. Sie bildet die notwendige Ergänzung zur Arbeitslosenversicherung.

Danach besteht eine solche Erstreckung nur, soweit sie ortsstatutarisch angeordnet ist. Eine derartige Anordnung ist für alle Jugendlichen unter 18 Jahren zulässig, die seit Ostern 1918 die Volksschule verlassen haben und keine weitergehende wissenschaftliche oder künstlerische Ausbildung genießen.

Sechstes Kapitel.

Durchführung des Arbeitnehmerschutzes.

§ 62. Übersicht.

I. Träger des Arbeitnehmerschutzes: der Staat. Der Arbeitnehmerschutz legt den Arbeitgebern (ausnahmsweise auch den Arbeitnehmern) öffentlichrechtliche Pflichten auf, an deren Erfüllung der Staat ein Interesse hat. Der Staat muß daher in der Lage sein, die ordnungsmäßige Erfüllung dieser Pflichten zu überwachen und nötigenfalls zu erzwingen. Der Staat kann deshalb die Durchführung des Arbeitnehmerschutzes nicht den Parteien des Arbeitsvertrages bzw. den einzelnen zu schützenden Arbeitnehmern selbst überlassen.

Wohl hat der einzelne Arbeitnehmer ein Interesse an der Durchführung eines Schutzes, der zu seinen eigenen Gunsten besteht, und dieses Interesse findet

[1]) Eine Anerkennung als Fortbildungsschule ist auch möglich für Anstalten, in denen Unterricht in weiblichen Hand- und Hausarbeiten erteilt wird, für bloße Fachschulen, d. h. Unterrichtsanstalten, die eine lediglich gewerbliche Fortbildung vermitteln, sowie für Lehrwerkstätten, in denen nur technischer Unterricht erteilt wird.

[2]) Dazu gehört auch die Verwendung bei auswärtiger Arbeit, die den Schulbesuch tatsächlich unmöglich macht; KG. NZfA. 1922, Sp. 698. Ob der Arbeitgeber die fortbildungsschulpflichtigen Arbeitnehmer im eigenen Betriebe nötig braucht, z. B. wegen Streiks der sonstigen Arbeitnehmer, ist unerheblich; doch kann ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit die Fernhaltung vom Schulbesuch zwecks Verwendung zur Arbeit rechtfertigen. KG. NZfA. 1923, Sp. 261. Die Bedenken Neitzels Kart.-Ausk. „Fortbildungsschule und Streik" gegen dieses Urteil können nicht geteilt werden.

[3]) Der Lehrherr kann diese Pflicht auch durch eine Hilfsperson (Meister) erfüllen. Aber einfacher Anschlag mit Hinweis auf die Pflicht zum Schulbesuch genügt nicht; vgl. OLG. Kiel NZfA. 1926, 244.

[4]) § 1391, § 120 GewO.

[5]) § 87 AllgBG.

auch rechtlich einen mannigfachen Ausdruck. So gelten die Arbeitnehmerschutzvorschriften (jedoch nicht auch die Unfallverhütungsvorschriften[1])) als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Ihre Verletzung begründet daher im Fall eines dadurch verursachten Schadens einen Schadensersatzanspruch[2]). Ferner können die Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht vertraglich ausgeschlossen werden; Bestimmungen eines Arbeitsvertrages, durch die ein solcher Ausschluß vereinbart wird, sind vielmehr gemäß § 134 BGB. nichtig. Der Arbeitnehmer ist daher niemals zu Leistungen verpflichtet, die er vertraglich übernommen hat, soweit die Erfüllung dieser Verpflichtung einer Vorschrift des Arbeiterschutzes widersprechen würde. Und endlich würde ein Arbeitgeber, der in seinem Betriebe eine Arbeiterschutzvorschrift unbeachtet läßt, soweit dadurch die Lage des einzelnen Arbeiters betroffen wird[3]), eine für die Bewirkung der Leistung des Arbeitnehmers erforderliche Mitwirkungshandlung unterlassen und daher in Annahmeverzug kommen. Der Arbeitnehmer wäre daher in diesem Fall in der Lage, gemäß § 615 BGB. die eigene Arbeitsleistung zu verweigern, ohne dadurch den Lohnanspruch zu verlieren (S. 187).

Dagegen hat der einzelne Arbeitnehmer keinen eigenen Rechtsanspruch auf die Erfüllung der Arbeiterschutzpflichten gegen den Arbeitgeber und kann diese Erfüllung daher nicht im Klagewege erzwingen. Er kann die Einhaltung der Arbeiterschutzpflichten vielmehr nur dann selbständig einklagen, wenn und soweit diese Einhaltung zugleich den Gegenstand einer ihm selbst gegenüber bestehenden Vertragspflicht bildet, also soweit z. B. die §§ 120aff. GewO. in § 618 BGB. übernommen sind[4]). Im übrigen ist dagegen der einzelne Arbeitnehmer darauf angewiesen, eine Nichtbeachtung der Vorschriften des Arbeiterschutzes dem hierfür zuständigen Beamten (Gewerbeaufsichtsbeamten, Polizeibeamten, technischen Aufsichtsbeamten, S. 300ff.) anzuzeigen und ihm die weitere Verfolgung eines solchen Verstoßes zu überlassen bzw. sich im Fall der Nichtverfolgung oder nicht genügenden Verfolgung über diesen Beamten bei seiner vorgesetzten Dienststelle zu beschweren.

Auch der Betriebsrat ist bei der Durchführung des Arbeiterschutzes nur mittelbar beteiligt. Zwar haben sowohl Betriebsrat wie Gruppenrat nach §§ 66 Nr. 8 und 78 Nr. 6 BRG. die Aufgabe, „auf die Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren im Betriebe zu achten, die Gewerbeaufsichtsbeamten und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen bei dieser Bekämpfung durch Anregungen, Beratung und Auskunft zu unterstützen, sowie auf die Durchführung der gewerbepolizeilichen Bestimmungen und der Unfallverhütungsvorschriften hinzuwirken". Sie haben aber kein eigenes Recht, die Durchführung des Arbeiterschutzes vom Arbeitgeber zu fordern, und keine selbständige rechtliche Möglichkeit, den Arbeitgeber auf anderem Wege als durch Beratung und gütliche Vorstellung zur Erfüllung seiner Arbeiterschutzpflichten zu veranlassen. Sie sind vielmehr, ebenso wie die einzelnen Arbeitnehmer, gegenüber einem böswilligen Arbeitgeber auf die Beschwerde bei den dafür zuständigen amtlichen Stellen beschränkt.

Die Durchführung der Arbeitnehmerschutzpflichten ist vielmehr ausschließlich Recht und Pflicht des Staates.

II. Organisatorischer Aufbau der Durchführungsstellen. Der Staat entledigt sich seiner unter I geschilderten Aufgabe auf zweierlei Weise:

[1]) Vgl. S. 261, Anm. 1. [2]) RG. NZfA. 1923, Sp. 768.

[3]) Also z. B. wenn durch Nichtbeachtung einer Vorschrift des Betriebsschutzes die Arbeit für den Arbeitnehmer mit größeren Gefahren verbunden ist, dagegen nicht, wenn der einzelne Arbeiter durch die Nichtbeachtung der Vorschrift nicht unmittelbar berührt wird, wenn also z. B. der Arbeitgeber es unterläßt, die Arbeiter periodisch ärztlich untersuchen zu lassen oder ein Krankenbuch zu führen.

[4]) In diesem Falle würde der Arbeitgeber nicht nur in Annahmeverzug, sondern wegen Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtung zur „Beschaffung des Arbeitssubstrats" insoweit, also mit einer Nebenleistung, auch in Leistungsverzug kommen (S. 215).

1. teils im Wege eigener staatlicher Tätigkeit durch eigene staatliche Organe oder

2. teils durch Übertragung der erforderlichen Rechte und Pflichten auf genossenschaftlich organisierte Stellen, welche diese Aufgabe im Wege freier Selbstverwaltung erfüllen, und über die der Staat sich lediglich die Aufsicht vorbehält.

So ergibt sich ein doppelter Aufbau von Stellen, in deren Hand die Durchführung des Arbeitnehmerschutzes liegt:

1. staatliche Behörden (S. 301),

2. die Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung (S. 303).

III. Die Mittel der Durchführung des Arbeitnehmerschutzes. Wie schon bei der Darlegung des Wesens des Arbeitnehmerschutzes (S. 256) hervorgehoben ist, bestehen nach der Natur der Sache drei Möglichkeiten für die Durchführung. Sie bestehen sowohl bei der staatlich als auch bei der als Selbstverwaltung geregelten Durchführung des Arbeitnehmerschutzes. Dies sind:

1. Aufsicht. Man nennt sie Arbeitsaufsicht (§ 63). Einmal sind besondere Organe zu schaffen, welche die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzpflichten beaufsichtigen und überwachen und erforderlichenfalls den Erlaß weiterer Maßregeln veranlassen; diese Organe sind die Organe der Arbeitsaufsicht, insbesondere der Gewerbeaufsicht (S. 301).

2. Zwang. Ferner müssen, soweit die Arbeitgeber sich weigern, ihren Pflichten in Ansehung des Arbeiterschutzes nachzukommen, Zwangsmittel zur Verfügung stehen, um sie gewaltsam zur Beachtung der Arbeiterschutzvorschriften anzuhalten (§ 64).

3. Strafe. Soweit die Arbeitgeber gegen die Arbeitnehmerschutzpflichten verstoßen, besteht ein eigenes Arbeitsstrafrecht, das derartige Verstöße mit Strafe bedroht (§ 65).

§ 63. Arbeitsaufsicht, insbesondere Gewerbeaufsicht[1]).

I. Begriff der Arbeitsaufsicht. Sie umfaßt die Gesamtheit der Maßnahmen, die durch besondere Organe der Staats- oder Selbstverwaltung im Verwaltungswege vorgenommen werden, um die Durchführung der Arbeitnehmerschutzpflichten zu beaufsichtigen und zu überwachen. Entsprechend den beiden Arten des Arbeitnehmerschutzes als staatlicher bzw. berufsgenossenschaftlicher Arbeitnehmerschutz (S. 260) bestehen auch zwei Arten der Arbeitsaufsicht, von denen die eine durch staatliche Beamte gehandhabt wird, die andere zur Durchführung der berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütung von den Berufsgenossenschaften ausgeht und einen Teil ihrer Selbstverwaltung bildet. Entsprechend der Beschränkung der Unfallverhütung auf das Gebiet des Betriebs- oder Gefahrenschutzes (S. 260) beschränkt sich aber die von den Berufsgenossenschaften ausgehende Arbeitsaufsicht auf dieses Teilgebiet des Arbeitnehmerschutzes, während die staatliche Arbeitsaufsicht das Gesamtgebiet des Arbeitnehmerschutzes umfaßt.

II. Die geschichtliche Entwicklung der Arbeitsaufsicht[2]) beginnt mit der Schaffung einer staatlichen Aufsicht zur Durchführung der damals neu erlassenen Arbeiterschutzgesetze. Erst mit der Schaffung der Unfallversicherung tritt hierzu die berufsgenossenschaftliche Unfallverhütung. Das Arbeiterschutzgesetz hat die Umgestaltung der Fabrikinspektion zur Gewerbeinspektion zur Folge, die spätere Gesetzgebung die allmähliche Erweiterung der

[1]) Poerschke, Die Entwicklung der Gewerbeaufsicht in Deutschland, II. Aufl., Jena 1913; Art. „Gewerbeinspektion" von Kähler im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, III. Aufl. und von Nelken in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Für alle Kulturländer: Die Arbeitsaufsicht, herausgegeben vom Internationalen Arbeitsamt Genf 1923.

[2]) Nähere Schilderung der Entwicklung in der früheren Auflage. S. 259f.

Gewerbeaufsichtsbehörden zu Behörden der allgemeinen Arbeitsaufsicht. Doch bestehen vorläufig noch eine Reihe verschiedener Behörden auf diesem Gebiet.

Sie blieben nicht auf den in der GewO. geregelten Arbeiterschutz beschränkt. Soweit vielmehr eine Erweiterung des Arbeiterschutzes in den Nebengesetzen zur GewO. vorgenommen wurde (Kinderschutzgesetz, Hausarbeitsgesetz, Arbeitszeitverordnungen), wurde ihnen die Durchführung und Überwachung auch dieses Schutzes gesetzlich übertragen[1]). Nur auf den besonderen Schutz im Handelsgewerbe (§§ 139cff.) hatte sich bis zum Kriege ihre Zuständigkeit nicht erstreckt, vielmehr waren hier die ordentlichen Polizeibehörden ausschließlich zuständig geblieben. Durch die VO. über die Arbeitszeit der Angestellten vom 18. 3. 19 § 16 ist aber auch hierin wenigstens in Ansehung des Arbeitszeitschutzes eine Änderung eingetreten und insoweit die Gewerbeinspektion auch zur „Handelsinspektion" erweitert. Dagegen bestehen außerhalb des Gewerbes für Bergbau und Schiffahrt auch jetzt noch eigene Behörden zur Durchführung des Arbeiterschutzes[2]).

III. Die Organe der Arbeitsaufsicht. Wie unter I dargelegt, bestehen staatliche (1) und Selbstverwaltungsstellen (2) der Arbeitsaufsicht.

1. Die staatlichen Stellen der Arbeitsaufsicht sind die Gewerbeaufsichtsbehörden (a), die Polizeibehörden (b) und besondere Behörden für bestimmte Berufsstände (c).

a) *Die Gewerbeaufsichtsbehörden* sind staatliche Verwaltungsbehörden. Sie sind daher grundsätzlich an Weisungen ihrer jeweils vorgesetzten Dienstbehörde gebunden, und ihre Mitglieder genießen keine richterliche Unabhängigkeit. Ihre Errichtung und ihr Mindestwirkungskreis sind in § 139b GewO. reichsgesetzlich vorgeschrieben (obligatorische Gewerbeaufsicht). Das Reichsrecht beschränkt sich aber auf die Bestimmung, daß die Aufsicht über die Ausführung bestimmter Teilgebiete des Arbeitnehmerschutzes[3]) besonderen, von den Landesregierungen zu ernennenden Beamten zu übertragen ist (und zwar entweder ausschließlich oder neben den ordentlichen Polizeibehörden), daß diesen Beamten bei Ausübung der Aufsicht die Befugnisse der Ortspolizeibehörden, vor allem das Recht jederzeitiger Revision der Anlagen bei Tag und Nacht zustehen, daß die Beamten Amtsverschwiegenheit zu bewahren und Jahresberichte über ihre Tätigkeit zu erstatten haben.

Im übrigen ist die nähere Ausgestaltung der Gewerbeaufsicht den Ländern überlassen. Sie beruht daher auf den landesrechtlichen Ausführungsverordnungen zur GewO. bzw. besonderen Dienstanweisungen für die Gewerbeaufsichtsbeamten. Diese Regelung umfaßt einerseits die Organisation der Gewerbeaufsichtsbehörden (α) und andererseits ihre Aufgaben (β)[4]).

α) Die Organisation der Gewerbeaufsichtsbehörden kann entweder nach dem Grundsatz der Zentralisation und fachlichen Zuständigkeit in der Weise erfolgen, daß für das ganze Land nur eine einzige, aus mehreren Beamten bestehende Behörde die Aufsicht ausübt, auf deren Mitglieder die Dienstgeschäfte nach Sachgebieten verteilt sind. Oder die Geschäfte können nach

---

[1]) § 21 KSchG., § 17 HausarbG., Art. IX d. VO. über Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter vom 23. 11. 18, § 16 d. VO. über Arbeitszeit der Angestellten vom 18. 3. 19, § 11 VO. über Arbeitszeit in Bäckereien vom 23. 11. 18.

[2]) Doch besteht der Plan, die jetzigen Gewerbeaufsichtsbehörden durch Verschmelzung mit diesen Behörden zu allgemeinen Arbeitsaufsichtsbehörden auszugestalten und die Zuständigkeit dieser Behörden auf Landwirtschaft und Hauswirtschaft zu erstrecken, für die bisher (abgesehen von der landwirtschaftlichen Unfallverhütung) jeder öffentlichrechtliche Arbeiterschutz und demgemäß jede Arbeitsaufsicht fehlt. Denkschrift des Vereins Deutscher Gewerbeaufsichtsbeamten, Berlin 1924; ULRICHS, AR. 1923, Sp. 65. Vgl. jetzt den ArbeitsschutzgesEntw.

[3]) Sonntagsruhe, Betriebsschutz, Jugend- und Frauenschutz, Arbeitsordnungen, dazu auf Grund besonderer Reichsgesetze Kinderschutz, Hausarbeiterschutz und Arbeitszeitverordnungen. In den meisten Ländern, vor allem in Preußen, ist ihnen als Beauftragten des Regierungspräsidenten (bzw. in Berlin des Polizeipräsidenten) auch der ganze übrige Arbeiterschutz übertragen (Arbeitsbücher, Zeugnisse, Lohnzahlungsschutz). Dazu kommt außerhalb des eigentlichen Arbeitsrechts die Beaufsichtigung der genehmigungspflichtigen Anlagen gemäß § 16 GewO. und die Oberaufsicht bei der Prüfung von Dampfkesseln, während die ihnen in Preußen „bis zur Einrichtung von Bezirkswirtschaftsräten" übertragen gewesene Entscheidung von Streitigkeiten aus § 93 BRG. nach SchlO. Art. II und § 2 Abs. 1 Nr. 5 ArbGerGes. auf die Arbeitsgerichte übergegangen ist (S. 331, Anm. 6).

[4]) Eine Übersicht für sämtliche Länder gibt WOLTER, AR. 1923, Sp. 607.

dem Grundsatz der Dezentralisation und örtlichen Zuständigkeit nach Bezirken an einzelne Beamte in der Weise verteilt werden, daß jedem Beamten ein bestimmter räumlich abgegrenzter Wirkungskreis zur selbständigen Bearbeitung zugewiesen wird, während lediglich die allgemeine Leitung von einer Zentralstelle aus erfolgt. In den deutschen Ländern sind beide Wege beschritten worden: In Württemberg und Baden ist die Gewerbeaufsicht zentralisiert, in Bayern und Sachsen bestehen Mischformen beider Systeme, während vor allem in Preußen die Gewerbeaufsicht nach dem Grundsatz der Dezentralisation und örtlichen Zuständigkeit organisiert ist.

In Preußen bestehen nämlich unter der Oberaufsicht des Ministeriums für Handel und Gewerbe für einen oder mehrere Regierungsbezirke Regierungs- und Gewerberäte als gewerbetechnische Dezernenten der Regierung und als Aufsichts- und Beschwerdestellen der für kleinere örtliche Bezirke (einen oder mehrere Kreise) bestehenden Gewerbeaufsichtsämter. Letzteren liegt die Lokalinspektion ob. Sie bestehen aus einem Gewerberat (früher Gewerbeinspektor) als Vorsteher, der den gesamten Gewerbeaufsichtsdienst seines Bezirks selbständig wahrzunehmen bzw. zu leiten hat, und der erforderlichen Anzahl von Assistenten (Gewerbeassessoren und Gewerbereferendaren sowie Gewerbepflegerinnen). Für diese Beamten ist eine bestimmte akademische Vorbildung auf juristischem, volkswirtschaftlichem und technischem Gebiet und die Ablegung zweier staatlicher Prüfungen vorgeschrieben. Dazu treten nach Bedarf weitere Hilfspersonen, vor allem Ärzte und Arbeitervertreter.

β) Die Aufgaben der Gewerbeaufsichtsbehörden ergeben sich daraus, daß sie grundsätzlich keine Polizeibehörden sind, sondern eine kontrollierende, beratende und vermittelnde Tätigkeit entfalten sollen. Sie haben daher Recht und Pflicht zur jederzeitigen Revision der ihrer Aufsicht unterstellten Anlagen[1]) und haben hierbei sowohl Wünsche und Beschwerden der Arbeiter entgegenzunehmen und gemäß §§ 66 Nr. 8 und 78 Nr. 6 BRG. mit dem Betriebsrat und Gruppenrat zu verhandeln, wie auch die berechtigten Interessen der Arbeitgeber zu berücksichtigen. Ergeben sich hierbei Mängel und Verstöße gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften, so haben sie durch gütlichen Zuspruch, sachkundige Beratung und Belehrung über die gesetzlichen Bestimmungen auf Abstellung hinzuwirken. Gelingt dies nicht, so haben sie das Recht, gemäß §§ 120d, 120f und 137a GewO. selbständig Verfügungen zur Verringerung der Betriebsgefahr, Beschränkung einer übermäßigen Arbeitszeit und Regelung der Mitgabe von Arbeit an Jugendliche oder Frauen zu erlassen und erforderlichenfalls die Bestrafung herbeizuführen (S. 306). Auch haben sie in Preußen die wichtigsten Ausnahmebewilligungen vom Arbeiterschutz zu erteilen, soweit dafür nach dem Gesetz die untere Verwaltungsbehörde zuständig ist.

b) *Die Polizeibehörden* waren vor Einsetzung besonderer Gewerbeaufsichtsbeamter für die Aufgaben der Arbeitsaufsicht ausschließlich zuständig. Seit der Einsetzung von Gewerbeaufsichtsbeamten haben sie eine solche ausschließliche Zuständigkeit aber nur behalten, soweit die Zuständigkeit der Gewerbeaufsichtsbehörden auf einzelne Teilgebiete des Arbeiterschutzes nicht erstreckt worden ist, wie z. B. in Preußen auf den besonderen Betriebsschutz im Handelsgewerbe gemäß §§ 139g und h GewO.

Im übrigen sind dagegen die Polizeibehörden nur noch neben den Behörden der Gewerbeaufsicht für die Arbeitsaufsicht zuständig, und auch dies nur, soweit den Gewerbeaufsichtsbeamten nicht die ausschließliche Zuständigkeit hierfür übertragen ist, was in Preußen nicht geschehen ist. Insoweit liegt den Polizeibehörden regelmäßig die Durchführung und Vollziehung der Arbeiterschutzvorschriften ob, während den Gewerbeaufsichtsbeamten die Leitung zusteht. Doch sind sie auch zur selbständigen Revision der gewerblichen Betriebe berechtigt und verpflichtet, hierbei freilich auf die einfachere Kontrolle der Nachprüfung der Vorschriften des Arbeitszeitschutzes und für Arbeitsbücher beschränkt. Die Kontrolle des Betriebsschutzes, die größere technische Kenntnisse erfordert, liegt ihnen regelmäßig nur insoweit ob, als sie sich durch Nachrevisionen davon zu überzeugen haben, ob den Anordnungen der Gewerbeaufsichtsbeamten entsprochen wird[2]).

c) *Besondere Behörden der Arbeitsaufsicht für einzelne Berufsstände* bestehen endlich für Bergbau und Schiffahrt.

α) Für den Bergbau beruht die Regelung der Arbeitsaufsicht auf Landesrecht[3]). In Preußen stehen nach § 189 Abs. 2 ABG. die Befugnisse und Obliegenheiten der Gewerbeaufsichtsbehörden in Ansehung der Bergwerke den Revierbeamten zu, die ihrerseits den Oberbergämtern unterstellt sind, während als oberste Instanz das Ministerium für Handel und Gewerbe besteht. Die Revierbeamten sind höhere staatliche Einzelbeamte mit akademischer Vorbildung, denen als Hilfsarbeiter Berginspektoren und Bergassessoren, bisweilen (vor allem in Steinkohlenbergwerken) auch mittlere Beamte (Einfahrer) beigegeben sind. Die Aufsicht erstreckt

[1]) Zur Nachtzeit jedoch nur, wenn die Anlage in Betrieb ist. Vgl. auch § 17 Abs. 2 HausarbG., § 21 Abs. 2 KSchG.

[2]) Vgl. Pr. AusfAnw. zur GewO. Nr. 253ff.

[3]) Doch enthalten die Arbeitszeitverordnungen für Arbeiter in Art. IX, für Angestellte in § 16 eine unmittelbare Überweisung der Aufsicht an die Bergrevierbeamten.

sich hier ausnahmslos auf alle Gebiete des bergrechtlichen Arbeiterschutzes, ohne Unterschied, ob sie auf Reichsgesetz oder Landesgesetz beruhen.

β) Für die Schiffahrt liegt die Arbeitsaufsicht den Seemannsämtern ob[1]), d. h. besonderen Behörden, die innerhalb des Reichsgebietes unter Oberaufsicht des Reiches landesrechtlich errichtet werden, während im Ausland die Konsulate des Reichs für Hafenplätze die Aufgaben der Seemannsämter wahrnehmen (§ 5 SeemO.). Ihre Organisation ist grundsätzlich den Ländern überlassen. Sie sind Verwaltungsbehörden, haben aber auch richterliche Obliegenheiten.

2. Die Organe der Selbstverwaltung: Technische Aufsichtsbeamte[2]). Dies sind Angestellte der Berufsgenossenschaften zur Überwachung der Unfallverhütung[3]). Die Berufsgenossenschaften sind zur Anstellung technischer Aufsichtsbeamter in erforderlicher Anzahl nicht nur berechtigt, sondern nach § 875 RVO. auf Verlangen des Reichsversicherungsamts auch verpflichtet, können also im Aufsichtswege gemäß §§ 31, 32, 689 hierzu angehalten werden.

Die Anstellung erfolgt auf Grund eines besonderen Dienstvertrages oder auf Grund der allgemeinen Dienstordnung gemäß §§ 690 bis 702 RVO. durch den Genossenschaftsvorstand oder Sektionsvorstand. Die technischen Aufsichtsbeamten werden vom Versicherungsamt zur Amtsverschwiegenheit eidlich verpflichtet. Ihr Name und Wohnsitz ist vom Genossenschaftsvorstand den beteiligten höheren Verwaltungsbehörden anzuzeigen.

Die Aufgaben der technischen Aufsichtsbeamten sind auf die Durchführung der Unfallverhütungsvorschriften beschränkt. Zur Durchführung dieser Aufgaben haben sie das Recht jederzeitigen Zutritts zur Betriebsstätte der Mitglieder ihrer Berufsgenossenschaft während der Betriebszeit.

Die Tätigkeit der technischen Aufsichtsbeamten steht grundsätzlich selbständig neben der Tätigkeit der staatlichen Gewerbeaufsichtsbeamten, auch soweit die letztere sich auf den Gefahrenschutz bezieht. Beide Organe der Arbeitsaufsicht sind einander also auf diesem Gebiet gleichgeordnet. Um jedoch Reibungen auszuschließen, ist im Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen über eine angeordnete Maßnahme zunächst dem Genossenschaftsvorstand Mitteilung zu machen, der seinerseits die vorgesetzte Behörde des staatlichen Beamten anrufen kann. Diese entscheidet dann endgültig (§§ 884 bis 886 RVO.).

§ 64. Zwangsmittel.

Die Zwangsmittel, um einen widerspenstigen Arbeitgeber zur Erfüllung der ihm obliegenden Arbeitnehmerschutzpflichten anzuhalten, sind teils besondere Zwangsmittel des Arbeitnehmerschutzes (I), teils die Mittel des allgemeinen Verwaltungszwanges (II).

I. Besondere Zwangsmittel des Arbeitnehmerschutzes sind der Entlassungszwang gegenüber Jugendlichen und Lehrlingen (1) und die polizeiliche Einstellung des Betriebes (2).

1. Ein Entlassungszwang für jugendliche Arbeitnehmer und Lehrlinge kann gemäß §§ 106 Abs. 2, 144a GewO. gegenüber einem Arbeitgeber oder Lehrherrn ausgeübt werden, der solche Arbeitnehmer oder Lehrlinge den Vorschriften des Vertragsschutzes zuwider hält, anleitet oder anleiten läßt (S. 295, 296). Die Durchführung dieses Zwanges liegt den Polizeibehörden ob (Preußen: Ortspolizeibehörde).

2. Polizeiliche Einstellung des Betriebes ist gemäß § 147 Abs. 4 GewO. nur unter bestimmten Voraussetzungen und in beschränktem Umfang zulässig.

Das *Verfahren*, in dem eine solche Maßregel durchgeführt wird, ist landesrechtlich zu regeln. Zuständig ist in Preußen die Ortspolizeibehörde, doch soll sie zunächst ein Gutachten des Gewerbeaufsichtsamts über das Vorhandensein der Voraussetzungen und den Umfang der vorzunehmenden Einstellung einholen.

II. Die **Mittel des allgemeinen Verwaltungszwanges** stehen neben diesen besonderen Zwangsmitteln des Arbeitnehmerschutzes den Polizeibehörden zur Durchführung der Arbeitnehmerschutzvorschriften in gleichem Umfang zur Verfügung wie zur Durchführung sonstiger polizeilicher Pflichten. Maßgebend hierfür ist daher das Landesrecht. Doch sind für den Fall eines Verstoßes gegen § 147 Nr. 4 GewO. landesrechtliche Vorschriften beseitigt, die den Polizeibehörden weitergehende Zwangsbefugnisse einräumen, als sie auf Grund der besonderen Zwangsmittel des Arbeiterschutzes bestehen (I), während die Anwendung milderer Zwangsmittel dadurch nicht berührt wird.

[1]) Mannhardt, Die polizeilichen Aufgaben des Seemannsamtes (Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht und Kolonialrecht, Heft 3, Hamburg 1913).

[2]) Michels, Monatsschr. f. Arb.- u. Angest.-Vers. 1921, Sp. 145ff. u. 223ff.

[3]) Sie haben ferner die Zugehörigkeit der Betriebe und die Einschätzung in die Gefahrklassen zu prüfen. Ihre Geschäfte können gemäß § 877 RVO. mit denen der Rechnungsbeamten vereinigt werden.

In Preußen beruht der allgemeine Verwaltungszwang auf den Vorschriften der §§ 132ff., 53 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 83. Danach sind die Polizeibehörden zur Anwendung von Zwangsmitteln sowohl zur Erzwingung einer Handlung wie einer Unterlassung berechtigt. Die Zwangsmittel bestehen, wenn die zu erzwingende Handlung von einem Dritten vorgenommen werden kann, in der Ersatzvornahme (Ausführung durch den Dritten und zwangsweise Einziehung der Kosten von dem Verpflichteten), anderenfalls einmal in der Androhung und Festsetzung von Geldstrafen[1]) in bestimmtem Höchstbetrage[2]) bzw. entsprechender Haftstrafe für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit[3]), ferner in der Anwendung unmittelbaren Zwanges, wenn die Anordnung ohne einen solchen unausführbar ist.

§ 65. Arbeitsstrafrecht[4]).

Bei Verstößen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften wird der Arbeitgeber mit krimineller Strafe bedroht. Die Vorschriften, die diese Strafandrohungen enthalten, finden sich nicht im allgemeinen Strafgesetzbuch, sondern in den Gesetzen, welche die Arbeitnehmerschutzvorschriften enthalten. Sie sind daher insoweit zugleich strafrechtliche Nebengesetze, vor allem in der GewO., deren 10. Titel die Überschrift „Strafbestimmungen" trägt, sowie ferner im Kinderschutzgesetz §§ 23ff., Hausarbeitsges. §§ 49ff., in der VO. über die Arbeitszeit § 11, der VO. über die Arbeitszeit in Bäckereien § 12, in Krankenpflegeanstalten § 5, im Mutterschutzgesetz § 5, in den landesrechtlichen Berggesetzen (ABG. §§ 207ff.) und der Seemannsordnung §§ 111ff. Dazu kommen die Strafbestimmungen in den Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften auf Grund des § 851 RVO. Alle diese Vorschriften enthalten nur wenige Bestimmungen zum allgemeinen Teil dieses Arbeitsstrafrechts (I). Sie beschränken sich vielmehr im wesentlichen auf einen besonderen Teil durch Aufzählung einer Reihe strafbarer Handlungen und der dafür angedrohten Strafen (II). Für das Verfahren endlich gelten die allgemeinen Vorschriften des Strafprozeßrechts (III).

I. Bezüglich der **allgemeinen Grundsätze** für diese Strafvorschriften gilt, ebenso wie für die sonstigen strafrechtlichen Nebengesetze, grundsätzlich der allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs in vollem Umfang, also vor allem in den Vorschriften über Versuch, Teilnahme, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Strafausschließungsgründe, Ideal- und Realkonkurrenz und Verjährung der Strafvollstreckung. Doch gelten für das Arbeitsstrafrecht einzelne Besonderheiten, vor allem hinsichtlich der Grundsätze vom Verschulden, sowie ferner für Rückfall, Verjährung und Verhältnis der Geldstrafe zur Freiheitsstrafe.

1. Die wichtigste Besonderheit des allgemeinen Arbeitsstrafrechts betrifft den Fall des Verschuldens. Grundsätzlich sind zwar in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Strafrecht auch die Arbeitgeber wegen Verstoßes gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften nur dann strafbar, wenn ihnen ein Verschulden zur Last fällt, wobei Vorsatz und Fahrlässigkeit einander gleich stehen (z. B. Irrtum über das Alter eines beschäftigten jugendlichen Arbeitnehmers[5])). Eine Erweiterung der strafrechtlichen Verantwortung tritt aber ein, wenn der Verstoß nicht vom Unternehmer selbst begangen ist, sondern in seinem Betriebe von dritten Personen[6]).

Dies gilt freilich nicht, soweit der Unternehmer eine juristische Person ist und die strafbare Handlung von einem Vorstandsmitglied dieser Person begangen wird. Vorstandsmitglieder juristischer Personen gelten vielmehr selbst als Unternehmer und sind demgemäß als solche für Verstöße gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften strafrechtlich verantwortlich. Und auch mehrere Teilhaber des gleichen Unternehmens sind im Fall eines Verstoßes eines ihrer Mitunternehmer

[1]) Soweit indessen kriminelle Strafen angedroht sind, ist die Androhung polizeilicher Exekutivstrafen unzulässig; OVG. Bd. 2 S. 295, 17 S. 356, 32 S. 290, 48 S. 288, 286; Hatscheck, Verwaltungsrecht, S. 409.

[2]) Der Betrag dieser Strafen ist durch die alle früheren Novellen ersetzende VO. über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 24 abgeändert.

[3]) Diese Exekutivstrafen treffen ausschließlich den Unternehmer, nicht auch das Aufsichtspersonal; § 151 GewO. gilt hier also nicht (S. 305).

[4]) Zum „neuen Arbeitsstrafrecht" vgl. Mannheim, Jur. Woch. 1924, S. 1011. Über den Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch und das Arbeitsrecht vgl. Rohmer, NZfA. 1921, Sp. 285ff.

[5]) Die IrrtumsVO. vom 18. 1. 17 und 20. 2. 20 findet auf das geltende Arbeitsstrafrecht keine Anwendung, weil die ursprünglich im Wege der Demobilmachung getroffenen Maßnahmen inzwischen in die ordentliche Gesetzgebung überführt sind (S. 9) KG. 28. 10. 27. A. M. OLG. Karlsruhe 11. 11. 26, sowie Anm. von Meissinger, Sammlung Arbeitsrechtlicher Entsch. Verein. Deutsch. Arbeitg.-Verbände 1928, S. 15ff.

[6]) Syrup, NZfA. 1922, Sp. 277ff.

nur strafbar, soweit sie selbst ein Verschulden trifft. Dagegen bestehen gemäß § 151 GewO., § 29 KindSchGes., § 53 HausarbG., § 5 Abs. 3 MutterschutzGes., § 913 RVO. besondere Grundsätze, wenn der Verstoß zwar nicht durch den Gewerbetreibenden selbst, aber durch eine von ihm als Betriebsleiter oder Aufsichtsperson[1]) bestellte Person begangen ist. In diesem Fall ist nämlich die strafrechtliche Verantwortung doppelt: Sie trifft zwar auch hier grundsätzlich in erster Linie jene Betriebsleiter und Aufsichtspersonen, denen die strafbare Handlung zur Last fällt, und zwar ohne Unterschied, ob sie bei Begehung des Verstoßes selbständig oder gemäß Anweisung des Unternehmers gehandelt haben[2])[3]). Sie werden also als Täter (nicht als Gehilfen) in gleicher Weise wie die Unternehmer selbst bestraft, und zwar sowohl wegen vorsätzlicher wie fahrlässiger Gesetzesübertretung[4]). Neben der strafrechtlichen Verantwortung dieser Hilfspersonen besteht aber auch noch eine strafrechtliche Verantwortung des Unternehmers selbst in drei Fällen, nämlich einmal wenn der Verstoß mit seinem Wissen begangen ist, ferner wenn er bei der Auswahl oder Beaufsichtigung jener Hilfspersonen nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, und endlich, wenn er es an der nach den Verhältnissen des Betriebes möglichen eigenen Aufsicht hat fehlen lassen[5]). Der Unternehmer kann sich also seiner strafrechtlichen Verantwortung nicht dadurch entziehen, daß er die Erfüllung der Arbeiterschutzpflichten einem Dritten überträgt. Vielmehr ist der Unternehmer auch in solchem Fall nur dann straffrei, wenn ihm bei Auswahl und Überwachung des Aufsichtspersonals keine Fahrlässigkeit zur Last fällt, und wenn er darüber hinaus auch noch selbst eine ausreichende Aufsichtstätigkeit im Betriebe entfaltet hat. Doch ist in letzterem Fall seine strafrechtliche Verantwortung auf den Fall beschränkt, daß dem Unternehmer eine eigene Beaufsichtigung „nach den Verhältnissen möglich" war.

2. Der Rückfall spielt im Arbeitsrecht als Strafschärfungsgrund eine erhebliche Rolle. Nach § 146 Abs. 2 und § 146a Abs. 2 GewO., § 50 Hausarbeitsges., § 11 Abs. 2 VO. über die Arbeitszeit, § 12 VO. über die Arbeitszeit in Bäckereien, § 5 Abs. 2 MutterschutzGes. tritt nämlich im Fall wiederholter bzw. zweimal wiederholter Begehung einer der dort genannten Straftaten, falls ein solcher Verstoß vorsätzlich begangen ist, eine höhere Strafe ein. Dagegen ist auch im Arbeitsstrafrecht der Rückfall nicht als allgemeiner Strafschärfungsgrund eingeführt, sondern nur in den Fällen, in denen dies ausdrücklich bestimmt ist. Insbesondere gilt nach §§ 24, 25 KinderschutzGes. im Falle des Rückfalles nur die „gewohnheitsmäßige Zuwiderhandlung" als Strafschärfungsgrund.

3. Die Verjährung der Strafverfolgung, für die im übrigen die allgemeinen Vorschriften gelten, tritt nach § 145 Abs. 2 auch für die in § 146a und § 147 GewO. genannten strafbaren Handlungen, die nicht Übertretungen sind, bereits in drei Monaten ein. Auch ist die Verjährungsfrist hier nach dem Wortlaut des § 145 Abs. 2 um einen Tag länger als für die sonstigen strafbaren Handlungen. Solange der strafbare Zustand andauert, beginnt die Verjährung nicht zu laufen.

4. Für das Verhältnis von Freiheitsstrafe und Geldstrafe sind grundsätzlich die §§ 28, 29 StrGB. maßgebend. Nur ist abweichend von der dortigen Regel des § 29 Abs. 2 der zulässige Höchstbetrag der im Fall des § 146 GewO. an die Stelle der Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe auf 6 Monate beschränkt[6]).

II. Der besondere Teil des Arbeitsstrafrechts, also die einzelnen unter Strafe gestellten Verstöße gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften, unterscheidet sich vor allem dadurch vom besonderen Teil des allgemeinen Strafrechts, daß die strafbaren Tatbestände hier nur zum kleinsten Teil im Gesetz selbst bestimmt sind. Vielmehr ist die Festsetzung dieser Tatbestände meist in der Form des bloßen Blankettgesetzes der Anordnung bestimmter Behörden in Verordnungen oder Verfügungen überlassen. Dagegen beschränkt sich das Gesetz in der Regel nur darauf, allgemein den Verstoß gegen diese Anordnungen, die den einzelnen strafbaren Tatbestand erst ihrerseits

---

[1]) Die erweiterte Verantwortung des Unternehmers gilt nur für diese Personen. Für andere Personen sind die Unternehmer dagegen nur im Fall eigenen Verschuldens strafrechtlich verantwortlich. Ob jemand Betriebsleiter oder Aufsichtsperson ist, kommt auf den einzelnen Fall an: auch Arbeiter können darunter fallen, während andererseits Betriebsbeamte nicht notwendig darunter zu fallen brauchen, wenn ihnen weder Leitung noch Aufsicht übertragen ist.

[2]) RG. GewArch. 4 S. 341.

[3]) Doch gilt dies nur für die Kriminalstrafen. Die Exekutivstrafen (S. 303) treffen dagegen allein den Unternehmer; OVG. GewArch. 3 S. 501.

[4]) BayObLG. NZfA. 1924, Sp. 120.

[5]) Der letzte Fall einer Strafbarkeit auch bei unterlassener eigener Beaufsichtigung gilt jedoch weder nach § 53 HausarbG. noch nach § 913 RVO. für die dort geregelten Verstöße. Nach § 913 RVO. darf ferner auch bei mangelhafter Auswahl oder Überwachung lediglich auf Geldstrafe erkannt werden. Dagegen haften hier die Unternehmer für uneintreibbare Geldstrafen ihrer Angestellten. Auch ist hier die Übertragung der Überwachung von Einrichtungen auf Grund der Unfallverhütungsvorschriften nur auf Betriebsleiter und nicht auf sonstige Aufsichtspersonen zulässig.

[6]) Dagegen ist unter der Voraussetzung des § 26 Abs. 2 auch im Fall des § 146 GewO. Umwandlung in Geldstrafe zulässig. A. M. RGStr. 17 S. 38 und KG. GewArch. 8 S. 148.

künftig bestimmen sollen, unter Strafe zu stellen. Ferner sind die Delikte hier in der Mehrzahl nicht Begehungs-, sondern Unterlassungsdelikte. Sie sind meist Übertretungen (GewO. §§ 149 bis 150a), teilweise aber auch Vergehen im Sinne des § 1 StrGB. (GewO. §§ 146—147). Die angedrohten Strafen sind durch die alle früheren Novellen ersetzende VO. über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 24 abgeändert[1]).

Soweit im HausarbG. statt einer Strafe eine „Buße" verhängt wird, hat eine solche Maßregel, ebenso wie die Buße im SchwerbeschG. und einzelnen DemobVOn., lediglich die Bedeutung einer kriminellen Strafe[2]), wenn auch ihre Festsetzung nicht durch die Strafgerichte erfolgt, ein anderes Rechtsmittelverfahren hier besteht und der Gebüßte nicht als vorbestraft gilt, die Buße daher nicht im Strafregister vermerkt wird.

III. Das Strafverfahren, in dem diese Strafen wegen Verstoßes gegen Arbeiterschutzvorschriften verhängt oder vollzogen werden, weicht von dem Verfahren bei sonstigen strafbaren Handlungen nicht ab, ist also der allgemeine Strafprozeß. Dies gilt sowohl für die Zuständigkeit der Gerichte, so daß also je nach der Straftat der Amtsrichter oder das Schöffengericht bzw. die Strafkammer zur Verhandlung und Entscheidung berufen ist, wie für diese Verhandlung selbst. In der Regel wird freilich, da es sich im Arbeitsstrafrecht meist um leichtere Übertretungen handelt, die Straffestsetzung durch polizeiliche Strafverfügung erfolgen. Solche Strafverfügungen ergehen gemäß §§ 413ff. StrPO. Die Gewerbeaufsichtsbeamten sind hierzu selbständig niemals in der Lage, müssen sich vielmehr wegen Herbeiführung der Bestrafung mit entsprechenden Anträgen an die Polizeibehörden bzw. die Beamten der Amtsanwaltschaft oder Staatsanwaltschaft wenden. Die Buße nach SchwerbeschGes., deren Verhängung von der Hauptfürsorgestelle bei dem Amtsanwalt zu beantragen ist, kann durch schriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters ohne mündliche Verhandlung festgesetzt werden, wenn der Amtsanwalt es schriftlich beantragt, § 18 Abs. 2 SchwerbeschGes., 114 ArbGerGes.

Vierter Teil.

Arbeitsverfassungsrecht.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 66. Begriff und Wesen.

I. Begriff. Der kollektive Gedanke im Arbeitsrecht, der als die Lebenslinie des modernen Arbeitsrechtes auf S. 6ff. erkannt wurde, findet in personenrechtlicher Beziehung seinen rechtlichen Ausdruck in Zusammenfassungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Hier liegt der Schlüssel für die Entwicklung des Arbeitsrechts überhaupt. Erst auf dieser Grundlage konnte sich der heute überragende Tarifvertragsgedanke entfalten (S. 41). Die Gesamtheit der Rechtsnormen, die diese Zusammenschlüsse der Arbeitgeber und diejenigen der Arbeitnehmer, seien es freiwillige, seien es gesetzliche, behandeln, bilden das Arbeitsverfassungs- oder Arbeitsverbandsrecht. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in dieser Eigenschaft nicht in völliger rechtlicher Vereinzelung, sondern freiwillig oder zwangsweise zusammengeschlossen mit dem Zweck, eine Einwirkung auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses auszuüben. Der Grund hierfür liegt darin, daß das einzelne Arbeitsverhältnis zwar grundsätzlich der freien und freiwilligen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien unterliegt. Aber diese Freiheit bedeutet nur, daß niemand rechtlich gezwungen

[1]) Dazu KLEE, NZfA. 1924, Sp. 203ff.

[2]) KLEE, NZfA. 1922, Sp. 348 und MANNHEIM, AR. 1924, Sp. 727; a. M. GÄBEL, NZfA. 1923, Sp. 600; KÜHNE, RABl. 1923, S. 448 (Mittelding zwischen Ordnungsstrafe und krimineller Strafe); BEWER, das. S. 445 (Privatgenugtuung).

ist, einen ihm nicht genehmen Arbeitsvertrag abzuschließen. Dagegen ist es sowohl dem Arbeitgeber wie dem Arbeitnehmer überlassen, einseitig zu bestimmen, unter welchen Bedingungen sie zum Abschluß eines Arbeitsvertrages überhaupt geneigt sind. Beide Teile können daher einen Einfluß auf die tatsächliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses nur insoweit ausüben, als sie durch die Ablehnung des Abschlusses von Arbeitsverträgen zu den von der Gegenseite aufgestellten Bedingungen die Gegenseite ihrerseits zur Aufstellung günstigerer Bedingungen zu veranlassen vermögen.

Hierzu reicht aber die Kraft des einzelnen, vor allem auf Arbeitnehmerseite, regelmäßig nicht aus. Darum haben sich die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu Organisationen in der Form rechtlicher Verbände zusammengeschlossen, die nicht mehr als einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern als organisierte Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft ihr Verhältnis sowohl untereinander wie miteinander im Wege rechtlicher Ordnung regeln[1]). Die Gesamtheit der Rechtsnormen über die Verfassung (rechtliche Organisation) dieser Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft bildet das Arbeitsverfassungsrecht.

II. Seinem Wesen nach ist das Arbeitsverfassungsrecht hiernach Gemeinschaftsrecht. Es regelt die Rechtsbeziehungen der einzelnen innerhalb der Gemeinschaft, die rechtliche Stellung der Gemeinschaft als solcher und das Rechtsverhältnis der verschiedenen Gemeinschaften untereinander und zum Staat. Je nachdem man diese Gemeinschaften als solche des privaten oder öffentlichen Rechts ansieht, ist daher das Arbeitsverfassungsrecht dem privaten oder öffentlichen Recht zuzurechnen.

Die freiwilligen Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (S. 314) sind als Organisationen des privaten Rechts zu betrachten[2]). Zwar hat der Staat das Recht der so gebildeten Verbände auf Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder gegenüber dem sozialen Gegenspieler und dem Staat anerkannt. Jedoch sind sie nicht in den Organismus der Staatsverwaltung eingegliedert, weder ihrem Wesen nach, noch nach bestehendem Recht. Die Eingliederung würde staatsrechtlich mit einer starken Aufsichtsgewalt des Staates begriffsnotwendig verbunden sein. Dieses wesentliche Merkmal eines öffentlichen Verbandes fehlt aber hier und muß auch fehlen, da es dem inneren Wesen des Berufsverbandes durchaus widerspräche, der sich privatrechtlich frei bildet und gerade in der Loslösung von der staatlichen Aufsicht sein Lebenselement hat[3]). Die Anerkennung dieser Verbände durch den Staat in Art. 165 RV. als die berufene Vertretung ihrer Mitglieder bedeutet vielmehr lediglich ihre Aufrechterhaltung und Bevorzugung gegenüber der neuen Räteorganisation und hat mit der Frage, ob sie dem öffentlichen oder privaten Recht zuzurechnen sind, nichts zu tun. Im übrigen aber fehlt es an jeder Anerkennung der Berufsverbände gerade als Körperschaften des öffentlichen Rechts[4]). Die Verbände sind daher Verbände des Privatrechts, denen einzelne öffentlichrechtliche Befugnisse übertragen worden sind.

---

[1]) Zur Soziologie der Koalitionen: ACKER bei KASKEL, Koalitionen, S. 22, ferner THAL, ArbR. 1930, 455.

[2]) So die h. M. vgl. oben S. 47 Anm. 1, S. 326. MILLER bei KASKEL, Koalitionen, S. 214. HUECK-NIPPERDEY 2, 407, 414ff., JACOBI, S. 389ff. SINZHEIMER, Grundzüge S. 60, HUECK, Jher. Jb. 73, 90, 96; a. M. KASKEL in der vorigen Auflage, KANDELER, Berufsverbände, S. 99ff., NEUMAYER, ArbR. 1926, S. 43, Anm. 8.

[3]) Vgl. auch NÖRPEL, Arbeit 1927, 609.

[4]) Zwar hält die von GIERKE begründete Genossenschaftstheorie eine solche auch stillschweigend durch konkludente Handlung oder auf dem Wege des Gewohnheitsrechts für möglich. Aber wie (HUECK-)NIPPERDEY 2, 414 mit Recht betont, müßten dann die Verbände ein Stück öffentlicher Verwaltung ausüben, d. h. ausgleichend wirken. Jedoch ist das Gegenteil der Fall.

§ 67. Geschichtliche Entwicklung[1]).

Die Schaffung eines Arbeitsverfassungsrechts, also eines Zusammenschlusses der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu rechtlichen Organisationen zum Zweck der Einwirkung auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, gehört zwar in ihrer heutigen Ausprägung dem modernen Arbeitsrecht an, da sie auf den gleichen Ursachen beruht, die allgemein zur Schaffung eines Arbeitsrechts geführt haben (S. 6ff.). Vor allem stehen daher die heutigen Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer weder in rechtlichem noch in tatsächlichem Zusammenhang mit ähnlichen Organisationen früherer Zeiten. Als Rechtsform reicht die Bildung derartiger Organisationen aber wesentlich weiter zurück und dürfte in ihren Anfängen kaum jünger sein als der Arbeitsvertrag (S. 140ff.), nur daß die Rechtsordnung, die einer rechtlichen Regelung des Arbeitsvertrages allenfalls passiv, aber doch nicht feindlich gegenüberstand, von jeher derartige Organisationen, besonders wo sie sich auf Seiten der Arbeitnehmer bildeten, bekämpfte und dadurch die Bildung eines eigentlichen Arbeitsverfassungsrechts hinderte.

I. Altertum und beginnendes Mittelalter. Während in Rom, wo ohnehin freie Arbeitsverträge eine geringe Rolle spielten (S. 142), Verbindungen freier Arbeitnehmer anscheinend nicht bestanden[2]), zeigte das deutsche Mittelalter seit dem 14. Jahrhundert eine Verbandsbildung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in den Meisterverbänden und Gesellenverbänden. Die Ursache hierfür war die mit dem Verfall der Zunftverfassung zunehmende Verschlechterung des Verhältnisses zwischen Meistern und Gesellen, die sich als zwei verschiedene soziale Schichten gegenüberzutreten begannen. Die Meister hatten zwar ihren natürlichen Zusammenschluß in der Zunft, traten aber über den Bereich der einzelnen Zunft und Stadt hinaus zu Verbänden zusammen, die Höchstlöhne und sonstige Arbeitsbedingungen gegenüber den Gesellen einheitlich festsetzten. Die Gesellen dagegen erweiterten ihre ursprünglich zu gemeinsamer Religionsübung und Krankenfürsorge gebildeten „Bruderschaften" zu wirtschaftlichen Interessenvertretungen und schufen daneben selbständige Gesellenverbände mit weltlichen, vor allem wirtschaftlichen Zielen. Sie beanspruchten eine beschränkte Gerichtsbarkeit und Strafgewalt über ihre Mitglieder, übten durch Ächtung von Außenseitern einen Beitrittszwang aus[3]) und suchten Einfluß auf die Arbeitsbedingungen, vor allem Höhe des Lohnes, Dauer der Arbeitszeit, Gewährung des „blauen Montags" und Herabsetzung der Strafen bei Vertragsbruch zu gewinnen. In heftigen, mit wechselndem Glück geführten Kämpfen mit den Meistern und den mit den Zünften eng verbundenen städtischen Ratsverwaltungen gelang es diesen Gesellenverbänden bis zum Ende des 15. Jahrhunderts fast allgemein, ihre Anerkennung zu erzwingen. Ihre Rechte wurden ihnen vielfach in besonderen Gesellenordnungen („Artikeln") verbrieft. Durch Anwendung verbandsmäßiger Kampfmittel (vor allem Ächtung einzelner Meister oder auch ganzer Städte oder Gewerke und gemeinsame Arbeitseinstellung) versuchten sie mit Erfolg die Arbeitsbedingungen der Gesellen günstiger zu gestalten. Auch traten die einzelnen Gesellenverbände untereinander und auf dem Wege der „Korrespondenz" durch wandernde Gesellen mit den Gesellenverbänden anderer Städte zusammen, so daß schließ-

---

[1]) Literatur: Bogs bei Kaskel, Koalitionen, S. 1.; das. Anm. 1 weitere Literatur, insbesondere: Über die Entwicklung bis zur GewO.: Ritscher, Koalitionen und Koalitionsrecht in Deutschland bis zur GewO. (Münchener volkswirtschaftliche Studien 1917). Über die spätere Zeit: Reindl, Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, Altenburg 1922, und Braun, Die Konzentration der Berufsvereine, Berlin 1922; vgl. im einzelnen die ausführliche Übersicht bei Hueck-Nipperdey 2, 407ff.

[2]) Wenigstens werden sie nicht erwähnt, während beruflich gegliederte Unternehmerverbände (z. B. für Reeder, Getreidemesser, Bäcker, Schweineschlächter, Zimmerleute, Walker usw.) sich bereits früh bildeten, gegenüber dem Einschreiten des Staates gegen staatsgefährliche Vereinigungen erhielten und in der Kaiserzeit mit zahlreichen Privilegien ausgestattet wurden, dafür aber öffentliche, vor allem steuerliche Aufgaben zu übernehmen hatten und schließlich öffentlichrechtliche Zwangsverbände wurden. Daß diese Verbände (corpora) neben der Erstrebung wirtschaftlichen und politischen Einflusses auch die Regelung der Arbeitsbedingungen übernommen hätten, ist, abgesehen von dem Schweigen der Quellen, schon darum nicht anzunehmen, weil der organisierte soziale Gegenspieler fehlte. Vgl. besonders Waltzing, Etude historique sur les corporations professionelles chez les Romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident, 4 Bände; Kornemann bei Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie, Artikel collegium, Bd. 4, Sp. 311ff. und 442ff.; Stöckle, das. Supplement-Bd. 4 (1924), Artikel Berufsvereine, S. 208ff.

[3]) Dies war ihnen um so eher möglich, als sie für die zuwandernden Gesellen die Arbeitsvermittlung ausübten, so daß niemand eine Arbeitsstelle fand der ihren Verbänden nicht angehörte.

lich nahezu die ganze Gesellenschaft des Reiches und der Nachbarstaaten zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich einen einheitlichen Zusammenschluß aufwies, der den Gesellen eine starke wirtschaftliche Machtstellung verlieh.

II. Seit Ausgang des Mittelalters setzte gegenüber dieser Verbandsbildung eine koalitionsfeindliche Gesetzgebung ein. Sie wurde durch vielfache Klagen der einzelnen Reichsstände über „Mißbräuche" der Gesellen[1]) und Widersetzlichkeit gegenüber den Meistern und der Obrigkeit veranlaßt und erfolgte, da die Reichsstände gegenüber der organisierten Gesellenschaft durch ein Vorgehen in den einzelnen Territorien nichts ausrichten konnten[2]), im Wege der Reichsgesetzgebung[3]). Zum erstenmal geschah dies in der Reichspolizeiordnung von 1530, die ein gewisses Vereinigungsverbot der Gesellen vorsah. Dieses Verbot wurde aber fast nirgends durchgeführt; und wo man seine Durchführung versuchte, wurde die Aufhebung der getroffenen Maßnahmen von den Gesellen dadurch erzwungen, daß sie aus Ländern mit geringerer Freiheit in solche mit größerer Freiheit abwanderten, wodurch für die ersteren ein unerträglicher Arbeitermangel entstand. Das Verbot wurde daher in den Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 sowie in einer Reihe von Reichstagsabschieden (1551, 1559, 1566, 1570, 1594, 1654) mit verschärften Strafandrohungen immer wieder wiederholt, jedoch stets mit gleichem Mißerfolg, da es an einer Exekutivgewalt des Reiches zu seiner Durchführung fehlte und die einzelnen Reichsstände gegenüber der organisierten Gesellenschaft ohnmächtig waren.

Nach vielen vergeblichen Versuchen[4]) und langwierigen Verhandlungen kam es, vor allem auf Drängen von Brandenburg-Preußen, in der Reichszunftordnung von 1731 zu entscheidenden reichsgesetzlichen Maßnahmen: Die bisherigen Gesellenverbände wurden aufgehoben, ihre Artikel für ungültig erklärt, und es wurde auch für die Zukunft der Obrigkeit verboten, Versammlungen oder Vereinigungen der Gesellen untereinander zu gestatten. Gemeinsame Arbeitseinstellung wurde mit schwerer Strafe bedroht. Ferner wurde die sogenannte „Kundschaft" eingeführt, d. h. ein zünftiges Führungszeugnis, das jeder zuwandernde Geselle vorzeigen mußte und das so zu einem starken polizeilichen Kontroll- und Zuchtmittel wurde. Zwar wurde auch dieses Gesetz zunächst vielfach nur zaghaft durchgeführt, so daß es 1771 von neuem eingeschärft und durch ein neues Gesetz gegen den blauen Montag ergänzt wurde. Doch besaßen nunmehr die Länder ein geeignetes Mittel zu einheitlichem Vorgehen gegen die Gesellenschaft. Dem Beispiel Preußens folgend, nahmen sie daher nach und nach diese Bestimmungen in entsprechende landesrechtliche Verordnungen auf und schufen damit nahezu einheitlich für das ganze Reichsgebiet ein Koalitions- und Streikverbot der Gesellen[5]). Dieses Verbot wurde unter dem Eindruck der französischen Revolution noch verschärft, vor allem in Preußen, wo es in das ALR. überging und in die Preuß. GewO. von 1845 sowohl für Arbeitgeber wie Arbeitnehmer aufgenommen wurde. Aber auch die anderen Länder hatten bis zum Jahre 1848 entsprechende Bestimmungen. Und für das Reich hatte ein besonderer Bundesbeschluß von 1840 die Koalitionen sogar geradezu als hochverräterische Veranstaltungen bezeichnet und daher gegen Handwerksgesellen, die sich durch Teilnahme an verbotenen Verbindungen, Gesellengerichten, Verabredungen und Verrufserklärungen vergangen hatten, empfindliche Strafen und polizeiliche Kontrollen vorgesehen[6]).

III. Erst im Zusammenhang mit der **Revolution von 1848** erfolgte ein Umschwung der Anschauungen zugunsten der Koalitionsfreiheit[7]). Dies war zugleich darauf zurückzuführen, daß der neue Berufsstand der Fabrikarbeiter infolge seiner Notlage (S. 1/2) eines organisatorischen Zusammenschlusses gegenüber den Fabri-

---

[1]) Als solche bezeichnete man vor allem das „Schelten", d. h. den Boykott gegen die Meister und das „Auftreiben" der Gesellen, d. h. den von ihnen geübten Koalitionszwang.

[2]) Landesrechtliche Koalitionsverbote und Strafvorschriften gegen Streik waren vielfach ergangen (z. B. Bayr. Landrecht v. 1518), hatten aber keinerlei Erfolg.

[3]) Doch geschah dies, der damaligen staatsrechtlichen Struktur des Reichs entsprechend, nur unter Wahrung des selbständigen Gesetzgebungsrechts der Reichsstände.

[4]) Vor allem das Reichsgutachten von 1672, das ein Koalitionsverbot für Meister und Gesellen aufstellte, Strafen für Streik und Kontraktbruch vorsah und gegen verschiedene Mißbräuche, vor allem den blauen Montag und die Gesellengerichte vorging. Doch erteilte der Kaiser nicht die Approbation.

[5]) Doch wurde ihnen ein mehr oder minder beschränktes Versammlungsrecht zugestanden.

[6]) Trotz aller Verbote haben freilich geheime Gesellenverbände nach wie vor bestanden, und auch gemeinsame Arbeitseinstellungen haben immer wieder stattgefunden und häufig zu blutigen Zusammenstößen mit der Obrigkeit geführt.

[7]) Die Koalitionsfreiheit war in England schon 1824, in Frankreich 1864 eingeführt worden. Über Entwicklung und heutigen Stand des ausländischen Koalitionsrechts vgl. für den englisch-amerikanischen Rechtskreis Gossmann, für die übrigen Staaten Strunden bei Kaskel, Koalitionen, S. 217 u. 226.

kanten in weit höherem Maße bedurfte als die Handwerksgesellen[1]). Die Reaktion, die auf das Jahr 1848 folgte, erstickte zwar die ersten Ansätze einer solchen Organisation im Keim und führte in Preußen sogar zu neuen gesetzlichen Koalitionsverboten für Landarbeiter, Dienstboten und Schiffsknechte (1854) bzw. für Bergleute und Bergwerksbesitzer (1860). Auf die Dauer konnten jedoch die neuen Ideen, die auf genossenschaftlicher Grundlage von SCHULTZE-DELITZSCH, auf politischer Grundlage vor allem von LASSALLE vertreten wurden, weder die staatliche Gesetzgebung noch die tatsächliche Verbandsbildung unberührt lassen.

1. Auf dem Gebiet der Gesetzgebung ging im Jahre 1861 Sachsen als erster deutscher Staat zur Koalitionsfreiheit über, 1863 folgte Weimar, und auch in Preußen wurde ein gleicher Schritt von der Regierung befürwortet, scheiterte aber zunächst am Widerstand des Herrenhauses. Nach der Gründung des Norddeutschen Bundes bzw. Reiches wurde aber alsbald für das Gebiet der gewerblichen Koalitionen die Landesgesetzgebung durch eine Reichsgesetzgebung abgelöst: Bereits 1869 führte die neue GewO. die Koalitionsfreiheit allgemein für das Bundesgebiet bzw. (1872) Reichsgebiet ein, wenn auch mit weitgehenden Beschränkungen[2]). In dieser Form hat das Koalitionsrecht als §§ 152, 153 GewO. unverändert bis zum Weltkrieg bestanden. Nur mittelbar wurde es durch das Reichsvereinsgesetz von 1908 betroffen, zumal Verwaltung und Rechtsprechung die Bestimmungen dieses Gesetzes über politische Vereine auch auf die Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer anwandten.

2. Eine lebhafte tatsächliche Verbandsbildung setzte auf Grund dieser Gesetzgebung alsbald ein[3]), dabei sonderten sich verschiedene politische Richtungen voneinander[4]):

a) Hirsch-Dunckersche Richtung. Den ersten Anstoß gab der fortschrittliche Abgeordnete Dr. HIRSCH, der auf einer Studienreise in England die dortigen Trade unions kennen gelernt hatte, gemeinsam mit DUNCKER die Einführung ähnlicher Bildungen auf fachlicher Grundlage in Deutschland empfahl und die so gebildeten „Gewerkvereine" 1861 zum Verband der deutschen Gewerkvereine (H.-D.) zusammenschloß.

b) Freigewerkschaftliche Richtung. Diese Gewerkvereine wurden aber von sozialdemokratischer Seite (vor allem von SCHWEITZER) bekämpft, der in stärkerer Betonung des Klassenkampfes die Bildung von Gewerkschaften in Anlehnung an die sozialdemokratische Partei und ihre Grundsätze verlangte. Diese Bewegung wurde, noch ehe sie zu einem Zusammenschluß der so gebildeten „Freien Gewerkschaften" geführt hatte, 1878 durch das Sozialistengesetz gehemmt, nach Aufhebung dieses Gesetzes 1890 aber erneut unter Führung von LEGIEN aufgenommen, und 1892 ein loser Zusammenschluß der einzelnen Freien Gewerkschaften unter Führung einer „Generalkommission" vollzogen.

c) Christliche Richtung. Als dritte Gruppe folgten seit Mitte der neunziger Jahre Arbeiterkreise, die eine stärkere Berücksichtigung religiöser Momente wünschten, vor allem die katholischen Arbeitervereine, durch Bildung „Christlicher Gewerkschaften", die sich 1901 zu dem Gesamtverband der christlichen Gewerkschaften vereinigten[5]).

[1]) Anfangs fehlte indessen gerade den Fabrikarbeitern ein solcher Zusammenschluß völlig, so daß sie schon deswegen von den Handwerksgesellen wenig geachtet wurden und ihre späteren Organisationen mit denen der alten Gesellenverbände regelmäßig in keiner Verbindung stehen.

[2]) Beschränkung auf das Gewerbe, Versagung der Klagbarkeit, Verbot des auch nur mittelbaren Koalitionszwanges gemäß § 153 GewO.

[3]) Als Anfänge der neuen Verbände werden vielfach die Arbeiterbildungsvereine bezeichnet, jedoch mit Unrecht, da sie anderen Bestrebungen dienten. Die ersten gewerkschaftlichen Organisationen, die Bestand hatten, wurden vielmehr erst 1862 bzw. 1865 von den Buchdruckern und Tabakarbeitern gegründet.

[4]) Gegenwärtiger Gesamtaufbau der Berufsverbände S. 311.

[5]) Bedeutsam hierfür war vor allem die päpstliche Encyclica rerum novarum vom 15. 5. 91 über die Arbeiterfrage (abgedruckt und übersetzt bei JASTROW, Arbeiterschutz, S. 59ff.).

d) Im Gegensatz zu allen drei Richtungen standen endlich Arbeiterverbände, die teilweise als „wirtschaftsfriedliche" die gewerkschaftlichen Kampfmittel verwarfen und von den Arbeitgebern vielfach finanziell unterstützt wurden, oder als „Nationale Arbeitervereine" in politischer Richtung andere Wege gingen und sich 1910 zu dem Hauptausschuß nationaler Arbeiterverbände zusammenschlossen („Gelbe Gewerkschaften")[1]).

Gegenüber diesen Arbeitnehmervereinen bildeten sich, ursprünglich als „Antistreikvereine" (Crimmitschauer Streik 1903), später aber zur Wahrung aller Arbeitgeberinteressen, Arbeitgeberverbände, die ihrerseits nach anfänglicher Gründung mehrerer kleinerer Spitzenorganisationen 1913 in der Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände einen Zentralverband errichteten[2]).

IV. Kriegs- und Nachkriegszeit haben diesen Rechtszustand in gesetzlicher wie organisatorischer Beziehung wesentlich umgestaltet.

1. Eine gesetzliche Neuregelung ergab sich aus der Notwendigkeit, die bisher bekämpften Berufsvereine zur Mitwirkung an den Aufgaben der Kriegswirtschaft heranzuziehen. Zunächst wurde daher durch Gesetz vom 26. 6. 16 ihre Unterstellung unter das Recht der politischen Vereine beseitigt, das Hilfsdienstgesetz übertrug ihnen das Präsentationsrecht für die Beisitzer der verschiedenen dort vorgesehenen Ausschüsse; das Gesetz vom 22. 5. 18 beseitigte die strafrechtliche Ausnahmebestimmung des § 153 GewO.[3]), der Aufruf des Rates der Volksbeauftragten hob die sämtlichen Koalitionsverbote für alle Arbeitnehmer auf, der § 20 VO. vom 23. 12. 18 verlieh ihnen das Recht zur Anrufung des Schlichtungsausschusses, und die RV. sicherte in Artikel 159 die Koalitionsfreiheit verfassungsmäßig und erkannte in Artikel 165 die Berufsvereine als die Vertreter der Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft an. Weitere Gesetze der Nachkriegszeit, vor allem die Sozialisierungsgesetze, das Arbeitsnachweisgesetz sowie die Verordnung über Erwerbslosenfürsorge bzw. das beide ersetzende Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und das Arbeitsgerichtsgesetz übertrugen den Verbänden endlich eine Reihe öffentlich-rechtlicher Aufgaben[4]).

2. In organisatorischer Beziehung erfolgte neben dem ungeheuren (in den letzten Jahren aber stark verminderten) Anschwellen der Mitgliederzahl der Verbände) und dem Übergreifen der Verbandsbildung auf immer weitere Kreise (Angestellte, Landarbeiter, Hausgehilfen) vor allem eine stärkere Konzentration der Einzelverbände zu Spitzenverbänden[5]) und ihre gegenseitige Annäherung untereinander und mit den neugebildeten Beamtenverbänden in sogenannten Dachverbänden. Dabei treten je drei Gruppen, nämlich Arbeiterverbände, Angestelltenverbände und Beamtenverbände in die Erscheinung:

1. Freigewerkschaftliche Richtung. a) Die Freien Gewerkschaften sind zur Zeit im Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund (ADGB) zusammengeschlossen, dem b) für die Angestellten der Allgemeine freie Angestelltenbund (Afa) und c) für die Beamten der Allgemeine Deutsche Beamtenbund zur Seite steht. Diese drei sind zwar nicht zu einem Dachverband zusammengeschlossen, bilden aber zusammen eine lose Arbeitsgemeinschaft.

2. Christliche Richtung. Die Christlichen Gewerkschaften haben ihre Spitzenorganisationen a) in dem Gesamtverband der Christlichen Gewerkschaften, b) dem Gesamtverband Deutscher Angestelltengewerkschaften (Gedag) und c) dem

---

[1]) Vgl. hierzu oben S. 53 Anm. 1. [2]) Weitere Entwicklung S. 312.

[3]) Vgl. hierzu Rohlfing bei Kaskel, Koalitionen, S. 92.

[4]) Dazu trat auch in der Sozialversicherung die öffentlichrechtliche Befugnis zur Einreichung der Wahllisten als Grundlage der Wahlen.

[5]) Die Satzungen der meisten dieser Spitzenverbände sind in dem Buch von Braun über die Konzentration der Berufsvereine S. 83ff. abgedruckt. Über ihren rechtlichen Aufbau vgl. Schmidt bei Kaskel, Koalitionen, S. 52.

Gesamtverband Deutscher Beamten und Staatsangestellten-Gewerkschaften. Diese drei sind im Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB) als Dachverband zusammengeschlossen.

3. Hirsch-Dunckersche Richtung. a) Die Hirsch-Dunckerschen Gewerkvereine sind im Verband der Deutschen Gewerkvereine als Spitzenverband vereinigt. Er bildet mit b) dem Gewerkschaftsbund der Angestellten (G. d. A.) und c) dem Allgemeinen Eisenbahnerverband den Gewerkschaftsring deutscher Arbeiter-, Angestellten- und Beamtenverbände als Dachverband.

4. Die wirtschaftsfriedlichen[1]) Gewerkschaften sind im Nationalverband deutscher Gewerkschaften vereinigt.

5. Hinzugekommen sind neuerdings noch die syndikalistischen und die kommunistischen Arbeitnehmerverbände, z. T. in der Freien Arbeiterunion Deutschlands, z. T. im Bund revolutionärer Industrieverbände vereinigt. Als Berufsverbände, sind diese Verbände jedoch nur unter der Voraussetzung anerkannt, daß sie gewillt sind, die Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag zu regeln[2]).

Demgegenüber sind die Arbeitgeberverbände[3]) außer in der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände auch noch in der Vereinigung der Arbeitgeberverbände des Großhandels und dem Reichsverband der deutschen land- und forstwirtschaftlichen Arbeitgebervereinigungen zentralisiert.

Diese großen Spitzenverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer waren endlich miteinander zu gemeinsamer Arbeit in freigebildeten „Arbeitsgemeinschaften" zusammengetreten, die aber allmählich wieder zerfallen sind (s. S. 350). Doch besteht gemeinsames paritätisches Zusammenarbeiten beider sozialer Gegenspieler, und zwar auch heute noch im einzelnen kraft Gesetzes zu bildenden Zusammenschlüssen, die von freilich geringerer Bedeutung sind (Arbeitskammern, Fachausschüsse).

V. Die Entwicklung betrieblicher Zusammenschlüsse. Neben die Organisation auf beruflicher Grundlage trat endlich für die Arbeitnehmer mehr und mehr eine völlig neue Organisation auf betrieblicher Grundlage[4]). Eine solche Organisation der Arbeitnehmer war von der Gesetzgebung sowie seitens der Arbeitgeber von Anfang an gegenüber der beruflichen Organisation bevorzugt worden[5]). Demgemäß hatte schon das Arbeiterschutzgesetz von 1891[6]) in § 134h Arbeiterausschüsse in Fabriken wenigstens fakultativ, die Novelle von 1905 zum AllgBG. für Bergbaubetriebe sogar obligatorisch vorgesehen. Das Hilfsdienstgesetz verlangte die Bildung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen in allen Hilfsdienstbetrieben mit mindestens 50 Arbeitern oder Angestellten und die Novelle vom 23. 12. 18 für alle Betriebe, Verwaltungen und Büros mit mindestens 20 Arbeitern oder Angestellten[7]). Auf Grund des Rätegedankens und der Forderung eines Mitbestimmungsrechts (S. 10) bildeten sich in umgebauter Form aus diesen Ausschüssen die Träger des heutigen betrieblichen Mitwirkungsrechtes. Zuerst nämlich

---

[1]) Im Volksmund häufig als „gelbe" bezeichnet.

[2]) Vgl. RAG. Bensh. Samml. Bd. 4, 231; 9, 108, 478; LAG. Berlin Bensh. Samml. Bd. 8, 3.

[3]) Dagegen sind die Unternehmerverbände im Reichsverband der deutschen Industrie vereinigt.

[4]) Zur Entstehungsgeschichte vgl. Feig im Handw. d. Staatsw. Bd. 2, 4. Heft, S. 625ff. Daselbst auch Stand der ausländischen Gesetzgebung.

[5]) Brauer, Betriebsrätegesetz und Gewerkschaften, 1920; Windschuh, Betriebsrat oder Gewerkschaft? 1922.

[6]) Schon vorher hatte 1848 im Volkswirtschaftlichen Ausschuß des Frankfurter Parlaments ein Minderheitsvotum zum Entwurf einer GewO. die Errichtung von Fabrikausschüssen aus gewählten Vertretern der Arbeitnehmer und dem Fabrikinhaber zur Schlichtung von Streitigkeiten und Aufstellung der Fabrikordnung sowie zur Vertretung der Fabrik in den übergeordneten Fabrikräten (Arbeitskammern) vorgesehen. Der erste Arbeiterausschuß wurde in Deutschland 1861 gebildet.

[7]) Eingehend hierzu E. Heymann, Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft, S. 209ff.

brachte Art. 165 RV. in einer insoweit programmatischen Form[1]) die Verheißung des Mitwirkungsrechtes. Sodann bildeten eine Reihe wichtiger, die Gesetzgebung vorbereitender Tarifverträge (vor allem für das mitteldeutsche Bergbaugebiet und für die Berliner Metallindustrie) eine weitere Brücke zu der neuen Gestaltung. Endlich schuf das Betriebsrätegesetz v. 4. 2. 20[2]) das heutige ausgestaltete Mitwirkungsrecht (S. 329) und legte es in die Hände gesetzlicher Betriebsvertretungen als Organen der vom Gesetz selbst insoweit verbundenen Arbeitnehmerschaften der Einzelbetriebe (Belegschaft). Dagegen ist die ebenfalls verfassungsmäßig vorgesehene Vereinigung dieser Betriebsvertretungen mit entsprechenden Organisationen der Arbeitgeber zu Wirtschaftsräten bisher nur in der obersten Stufe in Gestalt des vorläufigen Reichswirtschaftsrats zu einem vorläufigen Abschluß gelangt.

§ 68. Arten und Quellen.

I. Die Arten der arbeitsrechtlichen Zusammenschlüsse. Wie die geschichtliche Entwicklung ergibt (S. 308), weist das geltende Arbeitsverfassungsrecht zwei verschiedene Arten der Organisation der Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft auf, nämlich die Berufsorganisation und die Betriebsorgansiation. Sie bestehen selbständig nebeneinander, unterstehen verschiedenen Rechtsvorschriften und zeigen verschiedene Rechtsformen. Diese Verschiedenartigkeit beruht darauf, daß der organisatorische Zusammenschluß nach verschiedenen Gesichtspunkten und unter Zugrundelegung verschiedener einigender Momente erfolgt ist. Wohl war zwar in allen Fällen die Gleichartigkeit der Interessen für den Zusammenschluß maßgebend. Eine solche Gleichartigkeit kann aber auf doppelter Grundlage bestehen: auf der Gleichheit des Berufes oder der Gleichheit des Betriebes, dem die einzelnen angehören[3]). Das einigende Band ist also im einen Fall die berufliche, im anderen Fall die betriebliche Grundlage.

1. Die Gleichartigkeit des Berufes ist in Deutschland die ursprüngliche Grundlage des Zusammenschlusses gewesen. Nach gleichen oder verwandten Wirtschaftszweigen, Industrien und Branchen[4]) haben sich daher Arbeitnehmer wie Arbeitgeber jeweils zu Berufsverbänden zusammengeschlossen, die für den Bereich eines einzelnen Faches die Interessen der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis gegeneinander wahrnehmen sollen. Auch Arbeitnehmer des gleichen Betriebes, soweit sie dort in verschiedenen Fächern tätig sind, gehören nach diesem System also verschiedenen Organisationen an (z. B. im Hotelbetrieb der Kellner der Organisation der Gasthofsgehilfen, der Kutscher dem Transportarbeiterverband, die Stenotypistin dem Verband der Büroangestellten usw.). Auf dieser beruflichen Grundlage beruhen in Deutschland die gesamten freiwilligen arbeitsrechtlichen Zusammenschlüsse, also die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände.

2. Die Zugehörigkeit zum gleichen Betriebe als Grundlage des Zusammenschlusses ermöglicht in der Regel nur die Bildung zahlenmäßig schwächerer Organisationen und verleiht für alle Fragen, deren Bedeutung über den Bereich des einzelnen Betriebes hinausgeht, nur geringere Stoßkraft. Eine solche Organisation umfaßt sämtliche Arbeitnehmer jedes einzelnen Betriebes lediglich auf Grund ihrer Betriebszugehörigkeit und ohne Rücksicht auf das besondere, von jedem einzelnen innerhalb des Betriebes ausgeübte Fach. Auf dieser Grundlage beruht in Deutsch-

---

[1]) Über die bestrittene Frage, ob Art. 165 im übrigen bereits ein subjektives öffentliches Recht gewährt, s. S. 317.

[2]) Abgeändert durch Ges. vom 12. 5. 20, 31. 12. 20, 29. 4. 23, § 112 ArbGerGes. und Ges. vom 28. 2. 28. Literatur S. 327, Anm. 1.

[3]) Über das Verhältnis beider Organisationsarten vgl. Flatow und Ohlbrecht bei Kaskel, Koalitionen, S. 157 u. 168.

[4]) Ob „Berufsverband" oder „Industrieverband" vorzuziehen sei, ist strittig. Tatsächlich überwiegt ersterer bei weitem.

land die Betriebsverfassung, wie sie in den Betriebsvertretungen (Betriebsräte und Betriebsobleute) zu sichtbarem Ausdruck gelangt.

II. Die Quellen des Arbeitsverfassungsrechts sind, entsprechend dieser doppelten Gestaltung der Organisation, verschieden für das Recht der Berufsverfassung und für dasjenige der Betriebsverfassung. In beiden Fällen ist neben dem Gesetzesrecht das statutarische bzw. vereinbarte Recht von Bedeutung:

1. Für das Recht der Berufsverfassung bilden die gesetzliche Grundlage die Vorschriften über das Koalitionsrecht und das private und öffentliche Vereinsrecht, wie sie in der Reichsverfassung und verschiedenen Einzelgesetzen, vor allem im BGB. und Reichsvereinsgesetz von 1908 enthalten sind. Dazu kommen die Satzungen der einzelnen Verbände bzw. Spitzenorganisationen und die Vereinbarungen zwischen den beiderseitigen Organisationen.

2. Für das Recht der Betriebsverfassung enthält die Reichsverfassung im Art. 159 und Art. 165, Abs. 1, S. 2 unmittelbar anwendbare Rechtsnormen, im übrigen nur ein gesetzliches Programm über den grundsätzlichen Aufbau (Näheres S. 336). Dieses Programm ist vorläufig erst im BRG. gesetzlich verwirklicht. Zur Zeit ist daher das BRG. mit seinen Nebengesetzen (Wahlordnung, Betriebs-Bilanzgesetz, Aufsichtsratsgesetz Ausführungsbestimmungen) die eigentliche allgemeine gesetzliche Quelle für dieses Rechtsgebiet. Daneben bilden aber Betriebsvereinbarungen, vor allem die Arbeitsordnung, eine wichtige Quelle des Betriebsverfassungsrechts der Einzelbetriebe.

§ 69. System und Literatur.

I. Das System des Arbeitsverfassungsrechts hat der Verschiedenartigkeit der Organisationsformen zu folgen, neben den getrennten Organisationen für Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft aber auch die gemeinsamen Zusammenschlüsse beider Gruppen zu berücksichtigen. Demgemäß zerfällt das Arbeitsverfassungsrecht in das Recht der Berufsorganisation (Kap. 2), das Recht der Betriebsorganisation (Kap. 3) und das Recht der gemeinsamen Organisationen (Kap. 4).

II. Die Literatur des Arbeitsverfassungsrechts ist ebenfalls grundsätzlich verschieden nach der beruflichen und betrieblichen Organisationsform und daher bei diesen Teilen angeführt. Einheitliche Darstellungen des ganzen Arbeitsverfassungsrechts finden sich daher nur in den Gesamtdarstellungen (S. 13). Doch ist die politische, sozialpolitische und gewerkschaftliche Literatur hier vielfach auch für die rechtlichen Fragen von Bedeutung.

Zweites Kapitel.

Berufsorganisation[1]).

§ 70. Übersicht.

I. Begriff. An sich kennt das praktische Leben Zusammenschlüsse der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer mit dem Ziel der Regelung der Arbeitsverhältnisse sowohl auf die Dauer als auch solche zu einem vereinzelten vorübergehenden Zweck. Die ersteren erscheinen rechtlich regelmäßig im Gewand des nicht rechtsfähigen Vereins,

---

[1]) Literatur: KANDELER, Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht, Berlin 1927; KASKEL, Koalitionen und Koalitionskampfmittel (arbeitsrechtliche Seminarvorträge), Berlin 1925; NESTRIEPKE, Die Gewerkschaftsbewegung, 3 Bde. 1920—1921; REINDL, Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, 1922; UMBREIT, Die deutschen Gewerkschaften 1928; BRAUN, Die Konzentration der Berufsvereine, 1922; LEIBROCK, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der deutschen Arbeitgeberverbände, Bd. 1, 1922, 25. Sonderheft zum RABl. 1922; TÄNZLER, Die deutschen Arbeitgeberverbände 1904—1929 (1929); TATARIN-TARNHEYDEN, Die Berufsstände, Berlin 1922, ders. in NIPPERDEY, Grundrechte und Grundpflichten der RV. III zu Art. 165 S. 519ff.; WISSEL, Handw. d. Staatsw., 4. Aufl., Bd. 5, S. 734ff.; DERSCH, Rspr. d. RG. zum ArbR. Bd. 1, S. 212ff. Eine ausführliche Übersicht bietet NIPPERDEY zu Art. 159 RV.: Grundrechte III, S. 433/4 und HUECK-NIPPERDEY 2, 407.

seltener, wenigstens auf der Arbeitnehmerseite, als rechtsfähiger Verein. Die letzteren sind Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Beide Gruppen gehören in das Recht der freien Zusammenschlüsse. Aber eine weit überragende Rolle spielt die erstere Gruppe, die Berufsverbände. Die letztere ist im wesentlichen nur vom Gesichtspunkte der Koalitionsfreiheit aus mit zu erörtern (§ 71). Hier dagegen werden daher zunächst nur die Berufsverbände betrachtet. Begrifflich sind Berufsvereine oder, wie sie in unseren Gesetzen genannt werden, die „wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern", Personenvereinigungen von Arbeitgebern oder von Arbeitnehmern mit dem Zweck der Einwirkung auf die Gestaltung der Einzelarbeitsverhältnisse. Der Begriff deckt sich mit demjenigen der tariffähigen Vereinigungen. Er ist daher in seinen Einzelheiten im Tarifvertragsrecht dargestellt; s. S. 50. Hier sei nur zusammenfassend noch einmal kurz hervorgehoben: Berufsverbände sind reine Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern von nicht nur vorübergehender Dauer, die unabhängig vom sozialen Gegenspieler sind und als Haupt- oder Nebenziel die Einwirkung auf die Gestaltung der Arbeitsverträge verfolgen.

II. Gliederung der Berufsverbände. Die Zusammenfassung der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer zu Verbänden ist grundsätzlich nicht einheitlich für alle Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer erfolgt oder strebt einer solchen Vereinheitlichung doch nur in der obersten Stufe zu. Vielmehr besteht grundsätzlich eine weitgehende Gliederung der Verbände in fachlicher, örtlicher, persönlicher und politischer Beziehung.

1. Die fachliche Gliederung ist die wichtigste. Dabei entscheidet grundsätzlich die Gleichartigkeit des Berufes über die Verbandszugehörigkeit. Sowohl Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerverbände sind daher nach Berufszweigen, Industrien und Branchen gegliedert (z. B. Verband der Metallindustriellen bzw. Metallarbeiter, Zechenverband bzw. Bergarbeiterverband, Verband der Textilindustriellen bzw. Textilarbeiter usw.). Jeder Verband erstreckt sich grundsätzlich nur auf die in der Satzung bezeichneten Berufszweige, so daß nur die Mitglieder dieser Berufszweige zum Beitritt berechtigt sind und der Verband nur zur Wahrnehmung der Interessen der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer dieses besonderen Berufes oder Faches legitimiert ist. Doch sind die Einzelverbände vielfach für einen größeren fachlichen Bereich zu Zentralverbänden zusammengefaßt (vgl. III).

2. In örtlicher Beziehung sind die Verbände vielfach auf einen bestimmten kleineren Bezirk beschränkt. Seine Größe und Abgrenzung bestimmt die einzelne Verbandssatzung nach Maßgabe des wirtschaftlichen Bedürfnisses, vor allem der örtlichen Ausdehnung gleichartiger Industrien. Doch umfassen vor allem die Verbände der Arbeitnehmer in der Regel größere Bezirke oder das ganze Reich und berücksichtigen die besonderen örtlichen Bedürfnisse lediglich in lokalen Unterverbänden (S. 325), oder es sind doch wenigstens die lokalen beruflichen Verbände ihrerseits für größere Bezirke bzw. das Reichsgebiet zu besonderen Zentralverbänden zusammengeschlossen (vgl. III).

3. In persönlicher Beziehung kommt die allgemeine berufsständische Gliederung der Arbeitnehmer (S. 31ff.) auch im organisatorischen Zusammenschluß zum Ausdruck, so daß die Verbände der Arbeiter (Gewerkschaften), Angestellten, leitenden Angestellten und Heimarbeiter getrennt nebeneinander bestehen und nur in den Spitzenorganisationen der verschiedenen politischen Richtungen sich einander nähern (S. 311).

4. In politischer (weltanschaulicher[1])) Beziehung endlich zerfallen die Verbände der Arbeitnehmer nach den verschiedenen Richtungen, denen sie angehören, von jeher in die Gruppe der Freien, Christlichen, Hirsch-Dunckerschen und Gelben

[1]) Eine Verbindung mit den politischen Parteien besteht nicht, und die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei ist rechtlich nicht notwendig.

Gewerkschaften mit jeweils eigenen Spitzenverbänden (S. 311). Über syndikalistische und kommunistische Verbände s. S. 312 und S. 53, Anm. 3.

III. Zusammenfassung der Verbände. Die weitgehende Gliederung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände erfordert aber auf der anderen Seite eine Zusammenfassung der einzelnen Verbände zu größeren Vereinigungen[1]). Diese Vereinigungen sind also Verbände, deren Mitglieder ihrerseits selbst Verbände sind. Solche Vereinigungen bezeichnet man, soweit sie auf örtlicher Grundlage gebildet werden (wenn also Verbände zwar gleicher gewerkschaftlicher Richtung, aber verschiedener Fächer am gleichen Ort sich zusammenschließen), als Ortskartelle oder Ortsausschüsse, soweit sie auf fachlicher oder persönlicher Grundlage gebildet werden (wenn also verschiedene Lokalverbände fachlicher oder berufsständischer Art sich für einen größeren Wirtschaftszweig oder größeren Bezirk zusammenschließen), als Zentralverbände oder Gesamtverbände, soweit sie auf politischer Grundlage gebildet werden (wenn also Verbände der gleichen politischen Richtung ohne Rücksicht auf Fach, Bezirk oder Berufsstand sich zusammenschließen), als Spitzenverbände[2]). Das Verhältnis dieser Gesamtverbände zu den Einzelverbänden richtet sich nach der Satzung des Gesamtverbandes. Soweit bereits bestehende Einzelverbände zu Gesamtverbänden zusammentreten, reicht daher im Zweifel der Aufgabenkreis und die Zuständigkeit des Gesamtverbandes nur so weit, als ihm bei der Vereinigung gemeinsame Aufgaben von den Einzelverbänden ausdrücklich übertragen sind, während im übrigen die letzteren ihre Selbständigkeit behalten[3]).

IV. Plan der Darstellung. Die Rechtsnormen, die für die Berufsvereine gelten, regeln einmal das Recht zur Bildung von Berufsvereinen, also das sog. Koalitionsrecht (§ 71), ferner die äußere Stellung der Berufsvereine, also ihre Rechtsstellung im Außenverhältnis zu Dritten (§ 72), sodann ihre innere Struktur, also ihr Rechtsverhältnis im Innenverhältnis der Verbandsorganisation (§ 73), und endlich ihre Eingliederung in die allgemeine Organisation der Staatsverwaltung durch Übertragung bzw. selbständige Wahrnehmung bestimmter öffentlichrechtlicher Aufgaben außerhalb ihres eigentlichen Aufgabenkreises (§ 74).

§ 71. Koalitionsrecht[4]).

I. Begrifflich hat man ein Koalitionsrecht im objektiven und ein solches im subjektiven Sinn zu unterscheiden.

1. Das Koalitionsrecht im objektiven Sinn ist die Gesamtheit der Rechtsnormen darüber, ob und inwieweit Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich mit dem Ziel der Einwirkung auf die Einzelarbeitsverhältnisse (S. 315) zusammenschließen können. Dabei ist nicht erforderlich, daß es sich um Dauervereinigungen im Sinne von Berufsverbänden (S. 307) handelt. Vielmehr genügt hier schon die bloße Verabredung zur Erreichung eines bestimmten Einzelzwecks, also die Rechtsform des Gesellschaftsvertrages, wenn nur der gemeinsame Zweck in der Einwirkung auf die Gestaltung der Einzelarbeitsverhältnisse besteht.

Das Koalitionsrecht ist kein Bestandteil des allgemeinen Vereinsrechts, sondern die Art. 159 und 124 RV., also die Vereinigungsfreiheit und die Vereinsfreiheit

---

[1]) Braun, Die Konzentration der Berufsvereine, 1922; Schmidt bei Kaskel, Koalitionen; S. 52. Hueck-Nipperdey 2, 456.

[2]) Über die zur Zeit bestehenden Spitzenverbände vgl. S. 311f.

[3]) Der umgekehrte Grundsatz gilt für den Fall, daß ein bestehender Verband sich durch Bildung örtlicher Unterverbände einen lokalen Unterbau schafft (S. 325).

[4]) Groh, Koalitionsrecht (Abhandlungen zum Arbeitsrecht von Kaskel u. Sitzler, Bd. 3), Mannheim, 1922; Gätcke, Das Vereinigungsrecht, Hamburg 1922; Jacusiel u. Marcuse bei Kaskel, Koalitionen, S. 66 u. 72, und (bezüglich der Koalitionszwangsmittel) Rohlfing, das. S. 92; Erdel, Koalitionsrecht, Kart. Ausk. d. ArbR. Nr. 260 v. 14. 7. 28; Potthoff, Das Koalitionsrecht, ArbRPrax. 1928, S. 145; Nipperdey, Komm. zu Art. 159 RV. (Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung Bd. 3, S. 385ff.).

sind zwei selbständige, wesensverschiedene Grundrechte. Die Koalitionsfreiheit kann daher nicht auf dem Weg über Beschränkungen der Vereinsfreiheit durch Verordnung des Reichspräsidenten aus Art. 48 RV. zeitweilig suspendiert werden, da sich Art. 48 zwar auf Art. 124, aber nicht auf Art. 159 bezieht[1]).

2. Das Koalitionsrecht im subjektiven Sinn. Es ist im Schrifttum zweierlei bestritten, einmal ob Art. 159 RV. ein subjektives öffentliches Recht des einzelnen Arbeitnehmers und ferner, ob Art. 165 oder auch Art. 159 ein subjektives öffentliches Recht der Berufsverbände schafft.

a) *Der einzelne Arbeitnehmer* erlangt durch Art. 159 RV. ein subjektives öffentliches Recht, das als absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. anzusehen ist[2]). Der Art. 159 geht also über die Eigenschaft eines bloßen programmatischen Satzes hinaus. Da er aber zugleich auch ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. darstellt, ist die oben bejahte Frage, ob er auch ein subjektives absolutes Recht schafft, im wesentlichen rein theoretischer Natur; denn sie kommt praktisch nur bei der Schadensersatz- und Unterlassungsklage zum Austrag, die beide selbst bei Verneinung des subjektiven Rechts dann doch aus § 823 Abs. 2, erstere unmittelbar, letztere mittelbar begründet sind. Umfang dieses Koalitionsrechtes s. S. 318ff.

b) *Der Berufsverband* hat ebenfalls ein subjektives öffentliches Koalitionsrecht. Es ergibt sich aus Art 165 Abs. 1 Satz 2 RV.[3]). Außerdem ist Art. 159 ein Schutzgesetz auch zugunsten der Berufsverbände selbst[4]) [5]).

II. Über die geschichtliche Entwicklung des Koalitionsrechts vgl. S. 308ff.

III. Das geltende Koalitionsrecht beruht auf Art. 159 RV. In dessen weitergehender Vorschrift über die „Gewährleistung der Koalitionsfreiheit für jedermann und alle Berufe" ist die bisherige Vorschrift des § 152 Abs. 1 GewO. aufgegangen, die lediglich auf gewerbliche Unternehmer und Arbeiter in den der GewO. unterstehenden Betrieben beschränkt war. Diese Vorschrift des Art. 159 steht zwar äußerlich unter den Grundrechten, gehört aber doch nach Form und Inhalt zu den Bestimmungen, die nicht nur einen programmatischen Satz, sondern eine unmittelbar geltende Rechtsnorm enthalten[6]). Die dort vorgesehene Regelung besteht in einer ausdrücklichen Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit (1) und in der Feststellung der rechtlichen Folgen bei Verstößen hiergegen (2).

1. Die Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit, und zwar auch für Ausländer, bedeutet, da eine solche Freiheit für andere Vereinigungen außerhalb der Koalitionen längst bestand, die Gleichstellung der Koalitionen mit sonstigen Vereinigungen. Darin liegt die Beseitigung aller für Koalitionen gegenüber sonstigen Vereinigungen bestehenden Ausnahmegesetze, und zwar sowohl negativ die Unterlassung von besonderen Beschränkungen wie positiv die Gewährung der gleichen Sicherung, wie sie für andere Vereinigungen besteht. Diese Vorschrift enthält daher zugleich die Aufhebung des § 152 Abs. 2 GewO., der den Koalitionen bisher

[1]) Ebenso Anschütz, Komm. z. RV., Anm. 4 z. Art. 159; Stier-Somlo, Arch. f. öff. R. NF. Bd. 7, S. 91; Sinzheimer, S. 75, RGSt. 56, 151, 419; Hueck-Nipperdey, Bd. 2, S. 412; a. M. Groh, S. 13, 87, Kaskel in der vorigen Aufl., S. 277 Anm. 4.

[2]) Ebenso Sinzheimer, S. 51; Bühler, NZfA. 1923, Sp. 581; 1922, Sp. 157; Lutz Richter, Arch. f. öff. R. NF. 8, 35, 58; Steinmann, NZfA. 1922, Sp. 30; Kandeler, Die Stellung der Berufsverbände im öff. R., S. 36. Dagegen verneinend Hueck-Nipperdey, Bd. 2, S. 434, die nur § 823 Abs. 2 verwenden wollen. Offen gelassen vom RG. und RAG., die jedenfalls die Eigenschaft als Schutzgesetz bejahen (RGZ. 104, 33; 113, 35 und dazu Dersch, Rspr. d. RG. Bd. 2, S. 130; RAG. BenshSamml. 2, 112; 6, 96 mit zustimm. Anm. von Nipperdey.

[3]) Insoweit verneinend dagegen RGZ. 113, S. 33. Wie hier Sinzheimer, Jur. Woch. 1927, S. 256; Hueck-Nipperdey, 2, 450; Lutz Richter, VerwArch. 1926, S. 17; Anschütz, RV. Art. 165, Anm. 1. Nur im übrigen hat Art. 165 RV. lediglich programmatische Bedeutung.

[4]) Ebenso RGZ. 113, S. 27, zu dem RGZ. 113, S. 33 im Widerspruch steht.

[5]) Rechtsfolgen der Verletzung S. 319.

[6]) So die h. M., insbes. RGZ. 113, S. 33; a. M. Potthoff, Einwirkung der Reichsverfassung auf d. ArbR., S. 70.

den Rechtsschutz, vor allem die Einklagbarkeit der Vereinsbeiträge, versagt hatte[1] [2] [3]).

a) *Vereinigungsfreiheit* ist die Freiheit zum Beitritt bzw. zur Zugehörigkeit zu einer Koalition, also die Freiheit der Koalitionsabrede. Man nennt dies die positive Vereinigungsfreiheit. Dagegen stellt Art. 159 nicht auch als Grundrecht die negative Vereinigungsfreiheit auf. Es ist zwar insoweit davon auszugehen, daß an sich die Freiheit jedes einzelnen, nichtorganisiert zu bleiben, ein Stück allgemeiner menschlicher Willensfreiheit ist. Aber sie ist nicht als besonderes Recht in der Verfassung garantiert, wie die Fassung und die Entstehungsgeschichte des Art. 159 RV. zeigen, sondern sie muß sich daher alle diejenigen Beschränkungen gefallen lassen, die sich hier aus dem Wesen des arbeitsrechtlichen Berufsverbandslebens auch für das Recht ergeben. Denn da das Bestreben der Berufsverbände, durch Vermehrung ihrer Mitgliederzahl ihre wirtschaftlichen Stoßkräfte zu steigern, grundsätzlich als berechtigt anzuerkennen ist, ist auch ein gewisser Druck auf nicht organisierte Arbeitnehmer zur Erreichung dieses Zieles nicht gesetz- oder sittenwidrig[4]). Es findet jedoch seine Grenze, wo das Druckmittel der Rechtsordnung widerstrebt oder zu einer dem Ziel nicht entsprechenden Schädigung des Nichtorganisierten führt und unsoziale Härten im Gefolge hat, z. B. seine Existenz erheblich bedroht oder gefährdet.

Unter diesem Gesichtspunkt beurteilt sich u. a. die Absperrungsklausel oder Organisationsklausel. Man hat zwei Arten zu unterscheiden, einmal die „allgemeine Organisationsklausel", durch die tariflich die Zulässigkeit der Beschäftigung oder die Gewährung bestimmter Vergünstigungen (Speziallohn, Urlaub) nur auf organisierte Arbeitgeber oder Arbeitnehmer beschränkt wird. Sie ist nur ausnahmsweise sittenwidrig, wenn die eben angegebenen Ausnahmeumstände vorliegen[5]). Andererseits die „beschränkte Organisationsklausel". Sie besteht darin, daß die Zulässigkeit der Beschäftigung auf Mitglieder bestimmter Organisationen beschränkt ist. Diese Klausel ist stets ein Verstoß gegen die positive Vereinigungsfreiheit und ist daher nach § 134 BGB. nichtig[6]).

Dagegen umfaßt die Vereinigungsfreiheit nicht die Freiheit zur Anwendung beliebiger zur Durchführung des Koalitionszwecks im Einzelfall dienender Mittel,

[1]) So mit Recht die herrschende Ansicht, vor allem RG. NZfA. 1925, Sp. 684, RGZ. 111, S. 199, womit die früher viel umstrittene Frage (vgl. Pick, NZfA. 1925, Sp. 385ff.) praktisch erledigt ist. Ausführliche Begründung der h. M. bei Hueck-Nipperdey, 2, 428; vgl. auch Dersch, Rspr. d. RG. 1, u. BRG., Komm. S. 200.

[2]) Über das Verhältnis des Art. 159 zu den §§ 100ff. GewO. über die Zwangsinnung herrscht Streit, vgl. RAG. BenshSamml. 6, S. 488 mit ablehnender Anm. von Nipperdey, ferner S. 55 und Hueck-Nipperdey S. 140, Anm. 15, im einzelnen oben S. 51, Anm. 3.

[3]) Bisweilen wird die Freiheit jederzeitigen Austritts aus einer Koalition trotz bestehender Kündigungsfristen auch darauf gestützt, daß Art. 159 RV. jede vertragliche Bindung ausschließe, vgl. z. B. AG. Leipzig NZfA. 1922, Sp. 580. Dies ist völlig abwegig, da jede Vereinigung im Rechtssinne eine vertragliche Bindung begriffsnotwendig voraussetzt, aber gerade die Freiheit des Beitritts zu einer „Vereinigung" in Art. 159 gewährleistet wird.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 6, S. 427 mit Anm. von Dersch, ferner RAG. BenshSamml. 7, 404; LAG. Altona 4, 126. RGZ. 111, S. 119. Von hier aus hat das RG. und RAG. zutreffend versucht, entsprechend der Verkehrsanschauung der beteiligten Kreise den Begriff der guten Sitten neu zu bestimmen. Vgl. auch Dersch zu RAG. BenshSamml. 5, 253, zur rechtlichen Beurteilung der oben erwähnten Klauseln. Hinzuzufügen wäre noch die praktisch seltenere Tarifausschlußklausel, wonach Unorganisierte oder anders Organisierte nicht zu denselben Bedingungen wie die tarifangehörigen Arbeitnehmer beschäftigt werden dürfen. RAG. BenshSamml. Bd. 2, Nr. 64; Bd. 7, Nr. 2, Nr. 92; dazu Dersch, daselbst S. 410f., derselbe Rspr. d. RG. Bd. 1, S. 219 u. Bd. 2, S. 131 zu den Entsch. RGZ. 119, S. 291. Nolting-Hauff, NZfA. 1928, 476. Nach § 1 des österreichischen Antiterrorgesetzes v. 5. 4. 30 sind alle Organisationsklauseln nichtig.

[5]) Vgl. RGZ. 104, 327 u. dazu Dersch, Rspr. d. RG., Bd. 1, S. 218; Sinzheimer, Jur. Woch. 1921, 30.

[6]) Vgl. Biensfeldt, NZfA. 1923, Sp. 533ff. und die dort angeführte Literatur und Judikatur, sowie Kurlbaum und Schneider bei Kaskel, Koalitionen, S. 78 u. 87; Potthoff, Das Koalitionsrecht. Arb.Prax. 1928, S. 145; Hueck-Nipperdey, Bd. 2, S. 439ff.; LAG. Frankfurt a. M. BenshSamml. 4, 122. Wie hier auch KG. NZfA. 1921, Sp. 505/6 und OLG. Jena NZfA. 1924, Sp. 501; vgl. de lege ferenda Groh, Negative Vereinigungsfreiheit, SchlW. 1927, Sp. 401.

ist also insbesondere nicht identisch mit „Streikfreiheit" (S. 435). Ebensowenig wird ein einzelner bestimmter Koalitionszweck durch die Vereinigungsfreiheit gedeckt: Vielmehr nennt Art. 159 RV. als Koalitionszweck nur allgemein die Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Er geht damit zwar über den bisherigen § 152 GewO. hinaus, der als zulässigen Vereinigungszweck nur die Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen bezeichnet hatte. Innerhalb dieses allgemeinen Koalitionszweckes wird ein bestimmter einzelner Koalitionszweck, z. B. einer bestimmten Mindestlohnhöhe[1]), aber nicht geschützt. Mit Recht unterscheidet daher GROH S. 33ff. die allein dem Art. 159 unterstellte Freiheit der Koalitionsabrede sowohl von der Koalitionskampfmittelfreiheit[2]) wie von der Koalitionszweckfreiheit. Nicht geschützt durch Art. 159 werden im Zweifel Kartelle, Syndikate und Trusts, da sie sich grundsätzlich nicht mit sozialpolitischen Fragen befassen[3]).

b) Die „Gewährleistung" dieser Vereinigungsfreiheit erhält ihren Sinn dadurch, daß diese Gewährleistung in der Reichsverfassung selbst, also in der obersten innerhalb des Reichsgebietes überhaupt bestehenden Rechtsnorm erfolgt ist, der gegenüber alle anderen früher oder später erlassenen Rechtsnormen des Reiches wie der Länder unwirksam sind, soweit sie mit ihr in Widerspruch stehen. Die Vereinigungsfreiheit kann daher nur durch verfassungsänderndes Reichsgesetz beschränkt oder entzogen werden. Über die Unmöglichkeit ihrer Suspendierung im Ausnahmezustand auf Grund des Art. 48 RV. vgl. S. 317.

2. Verstöße gegen die Vereinigungsfreiheit sind rechtswidrig.

a) *Der Form nach* werden hiervon alle „Abreden und Maßnahmen" betroffen, also sowohl zweiseitig vereinbarte wie einseitig erlassene Beschränkungen zivilrechtlicher wie öffentlichrechtlicher Art, ohne Unterschied, ob sie von einzelnen Privatpersonen, von Verbänden (in Tarifverträgen) oder von Behörden ausgehen. Ein Verbot zum Beitritt zu einer Koalition lediglich in Ausübung einer gesetzlich anerkannten Zuchtgewalt, wie sie dem elterlichen Gewalthaber bzw. dem Lehrherrn gegenüber Minderjährigen bzw. Lehrlingen zusteht, fällt dagegen nicht hierunter und ist daher rechtlich zulässig[4]).

b) Der Zweck dieser Abreden und Maßnahmen muß darauf gerichtet sein, die Vereinigungsfreiheit einzuschränken oder zu behindern. Eine Kündigung wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Koalition fällt daher unter Art. 159, wenn diese Zugehörigkeit nachweislich[5]) das Motiv der Kündigung war.

c) Die Folge eines solchen Verstoßes ist seine Rechtswidrigkeit, d. h. bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen ihre Nichtigkeit gemäß § 134 BGB., bei Verwaltungsakten ihre absolute Unwirksamkeit. Zur Beseitigung einer der Koalitionsfreiheit entgegenstehenden „Abrede oder Maßnahme" ist daher weder eine privatrechtliche Unterlassungsklage gegenüber dem Arbeitgeber noch eine öffentlichrechtliche Verwaltungsklage gegenüber dem Staat erforderlich. Infolge der ipso

---

[1]) Es kann daher trotz Bestehens einer Koalition zur Erreichung jenes Lohnminimums ein anderer Mindestlohn festgesetzt werden.

[2]) Ebenso die durchaus h.M.; vgl. u. a. HUECK-NIPPERDEY, Bd. 2, S. 436.

[3]) Ebenso GROH, S. 11; HUECK-NIPPERDEY, Bd. 2, S. 419; MARCUSE bei KASKEL, S. 73; a. M. LUTZ RICHTER, VerwArch. 1926, Bd. 13.

[4]) Dagegen sind Beschränkungen im Lehrvertrag als koalitionsbeschränkende Abreden rechtsunwirksam; OLG. Hamm NZfA. 1923, Sp. 382; LG. Bautzen das. 1924, Sp. 304. Über das Erfordernis der Zustimmung des elterlichen Gewalthabers zum Beitritt Minderjähriger vgl. S. 324.

[5]) Vgl. auch RAG. BenshSamml. 6, 96 mit zustimmender Anmerkung von NIPPERDEY, § 84 Abs. 1 Nr. 1 BRG. setze nur die Glaubhaftmachung einer Beeinträchtigung der Vereinigungsfreiheit, § 134 BGB. i. V. mit Art. 159 RV. aber den Beeinträchtigungsnachweis voraus. Die im Text vertretene Auffassung wird daher nicht durch § 84 Abs. I Nr. 1 BRG. widerlegt. Ebenso RAG. BenshSamml. Bd. 6, Nr. 96, NIPPERDEY, Anm. daselbst, GROH, S. 43ff.; a. M. KASKEL in der vorigen Auflage.

jure bestehenden Rechtsunwirksamkeit aller entgegenstehenden, durch objektive Rechtsnormen, subjektive Vertragsverpflichtung oder Verwaltungsverfügung scheinbar begründeten Hemmungen ist vielmehr jeder ohne weiteres in der Lage, unbekümmert um solche Hemmungen von seiner Vereinigungsfreiheit Gebrauch zu machen bzw. im Wege der Feststellungsklage die Rechtsunwirksamkeit solcher Hemmungen geltend zu machen. Ein Schadenersatzanspruch wegen eines derartigen Verhaltens ist dann begründet, wenn ein Verstoß gegen § 823 oder gegen § 826 BGB. vorliegt und dadurch ein Vermögensschaden entstanden ist (§ 253 BGB.) Dabei ist, da Art. 159 RV. als die Gewährung eines subjektiven öffentlichen Rechtes des Individuums (s. S. 317) und Art. 165 Abs. 1 S. 2 als eines solchen der Berufsverbände anzusehen ist (s. S. 317) der § 823 Abs. 1[1]), BGB. anzuwenden. Außerdem liegt im ersteren Fall zugleich § 823 Abs. 2 vor und kann in beiden Fällen § 826 BGB. zutreffen. Auch eine Unterlassungsklage kann daher sowohl seitens des Individuums, wie seitens des Berufsverbandes[2]) erhoben werden, wenn die ernstliche Befürchtung besteht, daß die Schädigung durch Wiederholung solcher Handlungen fortgesetzt werden. Soweit durch einen solchen Verstoß die Freiheit beeinträchtigt wird, besteht auch nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze ein Unterlassungsanspruch.

§ 72. Äußeres Recht der Berufsvereine[3]).

Das äußere Recht der Berufsvereine umfaßt die Frage nach ihrer rechtlichen Natur (I) und nach den ihnen im Rechtsverkehr mit Dritten verliehenen rechtlichen Fähigkeiten (II) bzw. dadurch begründeten Verpflichtungen (III).

I. Ihrer rechtlichen Natur nach sind die Berufsvereine, wie oben S. 307 angeführt worden ist, privatrechtliche Vereinigungen, denen allerdings auch einzelne öffentlichrechtliche Aufgaben und Befugnisse übertragen worden sind. Sie sind Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Sie sind also, da nach geltendem Recht das System der freien Körperschaftsbildung nicht besteht und frühere Gesetzentwürfe über eine besondere Rechtsfähigkeit der Berufsvereine gescheitert sind[4]), nur insoweit rechtsfähig, als sie in das Vereinsregister eingetragen sind. Nach früherem Recht konnte eine solche Eintragung gemäß §§ 61, 43 Abs. 4 BGB. abgelehnt bzw. die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn der Verein einen sozialpolitischen Zweck verfolgte. Nach Art. 124 Abs. 2 RV. ist die Ablehnung der Eintragung aus diesem Grunde aber nicht mehr zulässig, der Weg zur Erlangung der Rechtsfähigkeit daher jedem Berufsverein offen.

Doch haben regelmäßig nur die Berufsvereine der Arbeitgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Sie sind in der Regel rechtsfähige Vereine im Sinne des BGB. Dagegen haben die Berufsvereine der Arbeitnehmer eine Eintragung nicht nachgesucht, weil sie die mit der Rechtsfähigkeit verbundene Haftung des gesamten Vereinsvermögens für Handlungen der Organe nach § 31 BGB. fürchteten, und auch sonstige Bestimmungen des bürgerlichen Vereinsrechts auf

---

[1]) Das RG. und RAG. wenden nur § 823 Abs. 2 an, indem sie die Eigenschaft des Art. 159 als Schutzgesetz bejahen, ferner § 826 BGB.; vgl. RGZ. 104, S. 33; 113, S. 35 und dazu Dersch, Rspr. d. RG. Bd. 2, S. 130; RAG. BenshSamml. Bd. 2, Nr. 36. Wie RAG. auch Hueck-Nipperdey, Bd. 2, S. 434, die nur § 823 Abs. 2 anwenden, ebenso Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 272.

[2]) Die im letzteren Punkt gegenteilige Auffassung des RG. (RGZ. 113, S. 33) kann daher nicht geteilt werden. Wie hier Sinzheimer, S. 72 u. derselbe Jur. Woch. 1927, S. 256; Hueck-Nipperdey, Bd. 2, S. 449; Richter, VerwArch. Bd. 32, S. 11; Loening, NZfA. 1929, Sp. 676; Hedemann, „RG. u. Wirtschaftsrecht", S. 50ff.

[3]) Vgl. Peters und Landmann bei Kaskel, Koalitionen, S. 29 u. 45.

[4]) Ein solcher Entwurf wurde von Schultze-Delitzsch schon 1869 eingebracht, aber nur vom Reichstag und nicht vom Bundesrat angenommen. Weitere parlamentarische Anträge und Entwürfe scheiterten ebenfalls am Widerstand der Regierung. 1906 legte die Regierung einen eigenen Entwurf vor (Drucks. d. Reichstags, XI. Leg.-Periode, II. Session 1905/6, IX. Bd., Drucks. 533), der aber allgemeine Ablehnung fand.

ihre Verhältnisse nicht paßten[1]). Die Berufsvereine der Arbeitnehmer sind daher auch jetzt noch ihrer rechtlichen Natur nach Vereine ohne Rechtsfähigkeit im Sinne des BGB. und unterstehen als solche nach § 54 BGB. grundsätzlich dem Gesellschaftsrecht der §§ 705ff. BGB. mit den wenigen für Vereine ohne Rechtsfähigkeit geltenden Besonderheiten[2]) [3]).

In öffentlichrechtlicher Beziehung wurden die Berufsvereine, die zunächst als politische Vereine im Sinne des Reichsvereinsgesetzes von 1908 gegolten hatten und demgemäß den §§ 3, 17 dieses Gesetzes unterstellt worden waren, durch Ges. vom 26. Juni 1916 von dieser Unterstellung befreit.

II. Die rechtlichen Fähigkeiten, die den Berufsvereinen zustehen und auf Grund deren sich ihr rechtlicher Verkehr mit Dritten abspielt, sind Verhandlungsfähigkeit (1), Tariffähigkeit (2), Schlichtungsfähigkeit (3), und in beschränktem Umfang prozessuale Parteifähigkeit (4).

1. Die Verhandlungsfähigkeit besteht in der rechtlichen Fähigkeit der Berufsvereine, sowohl namens der Gesamtheit ihrer Mitglieder wie namens einzelner Mitglieder über alle das Arbeitsverhältnis betreffenden Fragen rechtswirksam Erklärungen abzugeben bzw. entgegenzunehmen. Die Anerkennung der Verhandlungsfähigkeit erfolgte zunächst durch die Vereinbarung vom 15. November 1918, wonach gemäß Nr. 1 „die Gewerkschaften als die berufenen Vertreter der Arbeiterschaft anerkannt wurden". Damit erhielten die gewerblichen Berufsvereine der Arbeitnehmer gegenüber allen an der Vereinbarung beteiligten Arbeitgebern eine Rechtsstellung, die ihnen die Zuständigkeit zu Verhandlungen über die Gestaltung der Arbeitsbedingungen sowohl für den ganzen Berufszweig wie für den Einzelbetrieb, sowohl mit den Arbeitgeberverbänden wie mit den einzelnen Arbeitgebern verlieh und ihnen damit für alle das Arbeitsverhältnis betreffenden Verhandlungen die Stellung einer legitimierten Vertragspartei einräumte und sicherte. Diese Verhandlungsfähigkeit ist in Art. 165 Abs. 1 Satz 2 RV. auf alle Berufsvereine erweitert und verfassungsmäßig festgelegt worden.

2. Die Tariffähigkeit der Berufsvereine ist nunmehr gesetzlich durch § 1 VO. vom 23. Dezember 1918 anerkannt worden. Sie umfaßt neben der Fähigkeit zum wirksamen Abschluß von Tarifverträgen als Tarifpartei (S. 50) zugleich die Fähigkeit zur rechtswirksamen Stellung des Antrags auf Allgemeinverbindlicherklärung eines von einer fremden Tarifpartei abgeschlossenen Tarifvertrages.

3. Die Schlichtungsfähigkeit ist die Fähigkeit, Partei eines Schlichtungsverfahrens zu sein. Da das Schlichtungsverfahren den Abschluß eines Tarifvertrages herbeiführen soll, wie § 3 SchlVO. ergibt, deckt sie sich mit der Tariffähigkeit. Die Schlichtungsfähigkeit umfaßt im Gegensatz zur prozessualen Parteifähigkeit stets sowohl die aktive wie die passive Schlichtungsfähigkeit, so daß auch Berufsvereine ohne Rechtsfähigkeit ein Schlichtungsverfahren selbständig beantragen und betreiben können (S. 408).

4. Prozessuale Parteifähigkeit ist die prozessuale Rechtsfähigkeit, also die Fähigkeit, in einem gerichtlichen Verfahren als Partei aufzutreten. Sie steht den Berufsvereinen in verschiedenem Umfang vor den ordentlichen Gerichten (a) und vor den Arbeitsgerichten zu (b).

[1]) Vor allem die Bestimmungen der §§ 33 (Änderung des Zweckes nur mit Zustimmung aller Mitglieder), 72 (Verpflichtung des Vorstandes zur jederzeitigen Einreichung einer Bescheinigung über die Zahl der Mitglieder), und 79 (Einsicht des Vereinsregisters und der bei Gericht eingereichten Schriftstücke für jedermann).

[2]) Besondere Haftung der Vorstandsmitglieder, passive Parteifähigkeit nach § 50 Abs. 2 ZPO., selbständiger Konkurs nach § 213 KO., Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen nach § 735 ZPO. Verbreiterung ihrer Rechtsbasis durch § 1 TVO. (Tariffähigkeit) und § 10 AGG. (im gewissen Umfang Parteifähigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren).

[3]) De lege ferenda ist die Frage erörtert, ob die Einführung der Rechtsfähigkeit unter Ausschluß der strengeren Haftung aus § 31 BGB. sich empfiehlt. Vgl. Nipperdey, Gutachten zum 34. Dtsch. Jur.-Tag Bd. 1, S. 426; Groh, DJZ. 1926, S. 1297.

a) *Vor den ordentlichen Gerichten* besitzen Berufsvereine die Parteifähigkeit nur nach den allgemeinen Grundsätzen. Sie besteht also hier nach § 50 ZPO. in vollem Umfang als aktive und passive Parteifähigkeit nur, soweit die Berufsvereine Rechtsfähigkeit besitzen. Wenn Berufsvereine nicht rechtsfähig sind, haben sie dagegen nur die passive Parteifähigkeit, können also zwar verklagt werden, aber (abgesehen von der Widerklage) nicht selbst Klage erheben. Um eigene Ansprüche geltend zu machen, müssen daher entweder sämtliche Mitglieder eines solchen Berufsvereins Klage erheben, was mindestens bei größeren Verbänden praktisch unmöglich ist. Oder die Mitglieder müssen ihre aus der Verbandszugehörigkeit gegen Dritte entstehenden Rechte an die Mitglieder des Vorstandes abtreten. Dies kann auch schon im voraus bei dem Beitritt zum Verband geschehen und satzungsmäßig gesichert werden. Dadurch werden dann die Vorstandsmitglieder ermächtigt, solche Rechte als Zessionare nunmehr im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen[1]).

b) *Vor den Arbeitsgerichten* haben die Berufsvereine dagegen nach § 10 ArbGerGes. stets volle Parteifähigkeit, ohne Unterschied, ob sie rechtsfähig sind oder nicht. Hier können sie also, auch soweit sie mangels Eintragung in das Vereinsregister nur Vereine ohne Rechtsfähigkeit sind, nicht nur kraft passiver Parteifähigkeit verklagt werden, sondern auch kraft eigener aktiver Parteifähigkeit als solche Klage erheben und daher vor allem Streitigkeiten aus Tarifverträgen, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGerGes. vor den Arbeitsgerichten auszutragen sind, unmittelbar in eigenem Namen geltend machen (S. 384/385). Auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren sind sie an sich parteifähig, sind aber nur in Ausnahmefällen „Beteiligte“[2]).

III. Die Verpflichtungsfähigkeit der Berufsvereine, vor allem der Umfang ihrer Haftpflicht[3]), ist verschieden je nachdem, ob der einzelne Berufsverein die Rechtsfähigkeit erworben hat oder nicht.

1. Rechtsfähige Berufsvereine, also die meisten Arbeitgeberverbände, haften wie jeder andere rechtsfähige Verein mit ihrem eigenen Vereinsvermögen, und zwar in voller Höhe, aber nur mit diesem, nicht auch mit dem Vermögen ihrer Mitglieder.

Diese Haftung besteht sowohl für rechtsgeschäftliche Erklärungen, insbesondere für abgeschlossene (oder durch Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen aufgezwungene)[4]) Tarifverträge, wie für unerlaubte Handlungen und umfaßt sowohl Vertragserfüllung wie Schadensersatz. Ihre Grundlage bildet einerseits der § 31 BGB., wonach der Verein für den Schaden verantwortlich ist, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter, insbesondere der Vorstand oder ein anderes Vereinsorgan, „durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt“. Darunter fällt jedes Verhalten innerhalb der satzungsmäßigen Zuständigkeit, ein Verhalten der Unterverbände bzw. ihrer Organe daher nur insoweit, als sie zu einer Vertretung des Hauptverbandes legitimiert sind (S. 325). Andererseits haften die rechtsfähigen Berufsvereine aber auch noch für Verschulden ihrer Hilfspersonen nach §§ 278[5]) und 831 BGB. Diese Haftpflicht umfaßt, soweit es sich um die Er-

[1]) Kallee, NZfA. 1924, Sp. 206ff. [2]) Hierüber S. 384.

[3]) Oertmann, NZfA. 1921, Sp. 295ff. Bezüglich der Friedenspflicht vgl. auch unten S. 434 und Hueck, NZfA. 1921, Sp. 379.

[4]) Ebenso RG. JW. 1927, 2363.

[5]) Hueck-Nipperdey 2, 299 und 588 stützen, wenn das schädigende Ereignis durch das höchste Organ, die Mitgliederversammlung, begangen worden ist, die Haftung unmittelbar auf § 276 bzw. §§ 823ff., andernfalls auf § 278 bzw. § 31 BGB. Dem dürfte konstruktiv nicht ganz zu folgen sein. Soweit ein Beschluß der Mitgliederversammlung vorliegt, ist zwar die Haftung aus § 276 und § 823ff. zu bejahen (ebenso RG. NZfA. 1926, 703 u. Rechtspr. d. RG. 2, 116), obwohl nicht zu übersehen ist, daß der Beschluß lediglich interne Wirkung hat und erst durch das Handeln des Vorstands usw. dem Dritten gegenüber wirksam wird. Dagegen folgt die Haftung für Vertragsverletzungen aller anderen Organe stets aus § 31 BGB. (vgl. die Literatur-

füllung einer dem Verein obliegenden Vertragspflicht handelt, jedes Verschulden eines hierbei mitwirkenden Erfüllungsgehilfen im gleichen Umfang wie ein eigenes Verschulden des Vereins selbst[1]). Soweit es sich dagegen nicht um Erfüllung eines vom Verband eingegangenen Vertrags handelt, kann die Haftung für eine Schadenszufügung durch Dritte zu einer Verrichtung bestellte Personen durch den Nachweis der eigenen sorgfältigen Auswahl und Überwachung der bestellten Person ausgeschlossen werden[2]).

2. Berufsvereine ohne Rechtsfähigkeit, also nahezu alle Arbeitnehmerverbände, haften dagegen niemals als solche, wenn auch eine Haftung des Vereinsvermögens sich für Vereinsschulden aus § 50 Abs. 2, § 735 ZPO. ergibt. Hier besteht vielmehr nur einerseits eine Haftung der Verbandsmitglieder und andererseits eine Haftung desjenigen, der ein Geschäft im Namen des Verbandes abgeschlossen hat.

a) Die *Haftung der Verbandsmitglieder* ist zwar bei Vereinen ohne Rechtsfähigkeit grundsätzlich gesamtschuldnerisch, das gesamte Privatvermögen jedes Mitglieds umfassend. Diese Haftung kann aber vertraglich oder durch die Satzung ausgeschlossen und auf das Vereinsvermögen beschränkt werden, soweit es sich um vertragliche Haftung handelt. Denn da die Vertretungsmacht des Vorstandes nur soweit besteht, als sie ihm durch die Satzung übertragen ist, so ist eine Satzungsbestimmung, durch welche die Haftung der Mitglieder auf das Vereinsvermögen beschränkt ist, zugleich für die Vertretungsmacht maßgebend. Der Vorstand kann daher durch Rechtsgeschäfte die Mitglieder nicht weiter verpflichten, als seine Vertretungsmacht reicht, auch wenn er sie überschreitet[3]). Eine solche Beschränkung ist bei Berufsvereinen auch ohne ausdrückliche Bestimmung der Satzung oder des Vereinigungsvertrages im Zweifel als stillschweigend vereinbart anzusehen[4]).

Auch diese Haftung besteht aber, da es an einer dem § 31 BGB. entsprechenden Vorschrift für nichtrechtsfähige Vereine fehlt und einer analogen Anwendung des § 31 BGB., der eine Sondervorschrift für rechtsfähige Vereine darstellt, nicht möglich ist[5]) [6]), nicht nur für Handlungen von Hilfspersonen, sondern auch für Handlungen der Verbandsorgane lediglich nach §§ 278 und 831 BGB., kann also in dem letzteren praktisch wichtigsten Falle wiederum durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl der bestellten Organmitglieder in vielen Fällen ausgeschlossen werden, vor allem dann, wenn diese Organe ihrerseits Unterorgane, z. B. Streikposten, bestellen (S. 440).

b) Die *Haftung desjenigen*, der im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereins *ein Geschäft vorgenommen*, vor allem einen Tarifvertrag unterzeichnet hat. Sie

---

nachweise bei HUECK-NIPPERDEY 2, 299), da alle vertretungsberechtigten Organe den Verband repräsentieren, d. h. also ihre Handlungen die des Verbandes sind. Dagegen besteht eine Haftung aus § 278 für die Handlungen aller anderen Personen, deren sich der Verband zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen bedient.

[1]) Zur Frage des Verschuldens vgl. RAG. BenshSamml. 5, 224.

[2]) Vgl. hierzu WEIGERT, Die außervertragliche Haftung von Großbetrieben für ihre Angestellten 1925, RGZ. 78, 107. Das RG. stellt bei Großbetrieben an den Exkulpationsbeweis aus § 831 keine sehr strengen Anforderungen. Hiergegen mit Recht WEIGERT a. a. O. S 22ff., HUECK-NIPPERDEY 2, 590. Vgl. auch RG. Jur. Woch. 1931 S. 2235/6 Nr. 7, 8.

[3]) Vgl. RGZ. 63, 62 u. JW. 07, 136. [4]) Vgl. RGZ. 63, 63; 74, 374.

[5]) So auch die durchaus h. M. Vgl. z. B. RGRKomm. § 31 Anm. 4, STAUDINGER-RIEZLER § 31 Anm. 12, RG. JW. 1904, 5; 1924, 1155. Anders im wesentlichen nur DERNBURG, Bürg. R. § 66 IV, § 79 V, OERTMANN, Allg. Teil BGB. § 54 Anm. 3c, STOLL, RG. Festschrift 2, 49, HACHENBURG, Verträge z. BGB. S. 487. Die Anwendung des § 31 BGB. durch das RG. auf Handelsgesellschaften hat mit einer Ausdehnung auf nichtrechtsfähige Vereine schon wegen der ganz verschiedenen Struktur nichts zu tun und kann nicht für die Gegenmeinung verwendet werden.

[6]) Aus unerlaubten Handlungen haftet daher das Vereinsvermögen nur dann, wenn alle Vereinsmitglieder an ihrer Begehung beteiligt sind oder ihnen allen ein Verschulden gemäß § 831 BGB. zur Last fällt. Vgl. STAUDINGER-RIEZLER § 54 Anm. 6 und die dortigen Zitate.

ist eine persönliche, sein Privatvermögen in vollem Umfange erfassende Haftung, die auch satzungsmäßig nicht einseitig ausgeschlossen werden kann[1]). Soweit mehrere Personen hierbei gemeinsam gehandelt haben, haften sie als Gesamtschuldner, § 54 BGB. (hierzu S. 115).

§ 73. Inneres Recht der Berufsvereine[2]).

Das innere Recht der Berufsvereine, also das Recht ihrer inneren Verbandsorganisation, umfaßt die rechtliche Regelung ihrer Verfassung (I) und ihrer Verwaltung (II).

I. Die Verfassung der Berufsvereine folgt aus ihrer rechtlichen Natur als Vereine mit oder ohne Rechtsfähigkeit und besteht in einer entsprechenden Vereinsverfassung:

1. Die Entstehung eines Berufsvereins erfolgt demgemäß durch rechtlichen Zusammenschluß von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern des gleichen Berufs- oder Gewerbszweiges zu einem Verein (Gesamtakt), mit dem satzungsmäßig festzusetzenden Hauptzweck einer Einwirkung auf die Gestaltung der Einzelarbeitsverhältnisse. Einer bestimmten Form des Zusammenschlusses bedarf der Berufsverein ebensowenig wie ein anderer Verein, einer Mindestzahl von 7 Mitgliedern gemäß § 56 BGB. nur für den Fall, daß seine Eintragung verlangt wird.

2. Die Aufgaben, die dem Berufsverein obliegen, sind vor allem der Abschluß von Tarifverträgen einschließlich der dazu erforderlichen Verhandlungen bzw. der Betreibung eines Schlichtungsverfahrens, ferner die Entscheidung über den Ausbruch eines Arbeitskampfes und dessen Leitung, und endlich die Vertretung der Interessen ihrer Mitglieder gegenüber Arbeitgeber und Behörden. Dazu können weitere Aufgaben nach Maßgabe der Satzung hinzutreten.

3. Der Geltungsbereich des Vereins bedarf einer Abgrenzung in räumlicher Beziehung auf einen bestimmten Bezirk, der in der Regel bei Arbeitnehmerverbänden das ganze Reichsgebiet, bei Arbeitgeberverbänden einen kleineren, wirtschaftlich zusammenhängenden Bezirk umfaßt, in sachlicher Beziehung auf bestimmte Industrien, Branchen oder Fächer, und in persönlicher Beziehung nach der Art der Arbeitnehmer (Arbeiter, Angestellte, leitende Angestellte, Heimarbeiter). Die Zuständigkeit des Vereins sowohl zur Aufnahme von Mitgliedern wie zur Vertretung von Interessen ist grundsätzlich auf diesen satzungsmäßig festzusetzenden Geltungsbereich beschränkt.

4. Die Organe des Berufsvereins sind überaus verschiedenartig, führen übrigens bei gleichen Obliegenheiten vielfach verschiedene Bezeichnungen: Allen Berufsvereinen gemeinsam (bei rechtsfähigen Vereinen auf Grund gesetzlicher Vorschrift auch notwendig) ist nur einerseits ein Vorstand, der auf eine bestimmte Amtsdauer gewählt wird, die laufenden Geschäfte führt und den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt, und andererseits die Generalversammlung, die entweder aus sämtlichen Mitgliedern oder aus gewählten Delegierten besteht[3]). In letzterem Fall gibt es daneben auch vielfach die Möglichkeit einer Urabstimmung. Dazu treten aber häufig weitere Organe zur Kontrolle oder Beratung, wie Ausschuß, Revisionskommission, Beirat usw.

5. Die Mitglieder zerfallen in ordentliche und außerordentliche[4]), neben denen es vereinzelt auch Ehrenmitglieder gibt. Ordentliches Mitglied kann grundsätzlich nur sein, wer innerhalb des räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches des Vereins als Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer tätig ist. Die Mitgliedschaft wird bei Erfüllung dieser Voraussetzungen in der Regel durch Beitrittserklärung und Anerkennung der Satzung erworben[5]). Vielfach ist damit gleichzeitig die Bezahlung eines Eintrittsgeldes und des ersten Beitrages verbunden. Darauf erfolgt die Aushändigung einer Mitgliedskarte oder eines Mitgliedsbuches. Für Minderjährige, die gemäß §§ 112, 113 BGB. von ihrem gesetzlichen Vertreter allgemein ermächtigt sind, in Dienst oder Arbeit zu treten bzw. ein Erwerbsgeschäft selbständig zu betreiben (S. 157), ist eine Zustimmung zur Beitrittserklärung nicht erforderlich, da eine solche Ermächtigung im Zweifel den Beitritt zu einem Berufsverein einschließt[6]). Für Lehrlinge vgl. S. 319, Anm. 4. Die

---

[1]) Bestritten, vgl. RGZ. 82, S. 298. Ein Ausschluß der Haftung durch Abmachung mit dem Gegenkontrahenten ist dagegen möglich. Zuweit geht es, wenn Hueck-Nipperdey 2, 305 verlangen, daß diese Abmachung „ausdrücklich" erfolgt sei.

[2]) Peters (für Gewerkschaften) und Landmann (für Arbeitgeberverbände) bei Kaskel, Koalitionen, S. 29 u. 45.

[3]) Beschlüsse der Generalversammlung sind auch bei nicht eingetragenen Berufsvereinen nur wirksam, wenn alle Mitglieder ordnungsmäßig geladen waren; RG. NZfA. 1922, Sp. 262.

[4]) Vgl. S. 52.

[5]) Aufnahme oder Zurückweisung erfolgt nach freiem Ermessen, soweit die Satzung nichts anderes bestimmt. Doch kann durch Vereinbarung des Verbandes mit dritten Stellen (z. B. eines Ärzteverbandes mit einer Kasse) gemäß § 328 BGB. ein Rechtsanspruch des einzelnen auf Aufnahme begründet werden; RG. NZfA. 1923, Sp. 388, hierzu Dersch, Rspr. d. RG. 1, 240.

[6]) A. M. Liebenstein bei Kaskel, Koalitionen, S. 76; Nipperdey in Nipperdey: Grundrechte III zu Art. 159, S. 408.

Mitgliedschaft endet durch Tod, Austritt (meist unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist) und Ausschluß (letzterer regelmäßig in bestimmtem Verfahren unter Zulassung der Beschwerde an bestimmte Beschwerdestellen).

6. Die räumliche Ausdehnung der Verbände macht eine örtliche Gliederung in Gaue, Bezirke, Sparten usw. erforderlich, denen wiederum örtliche Verwaltungs- oder Zahlstellen unterstehen. Diese Gliedstellen des Hauptverbandes sind ihrerseits entweder selbständige Unterverbände mit eigenen Organen, oder aber lediglich dezentralisierte Verwaltungsstellen, die Organe des Hauptverbandes sind. Ihr Verhältnis zum Hauptverband, insbesondere ihre Berechtigung zum selbständigen Abschluß von Tarifverträgen, bestimmt sich nach der Satzung. Soweit diese keine Bestimmungen enthält, sind im Zweifel örtliche Stellen, die einen eigenen Verband bilden[1]), dem Gesamtverband gegenüber selbständig, vor allem tariffähig (so meist bei den Arbeitgeberverbänden), bloße Verwaltungsstellen dagegen nicht (so meist bei den Arbeitnehmerverbänden). Auch werden Unterverbände, die schon vor Gründung des Hauptverbandes bestanden haben, im Zweifel diejenigen Rechte behalten, die sie nicht bei ihrem Eintritt in den Hauptverband auf den letzteren übertragen haben, während umgekehrt Unterverbände, die erst vom Hauptverband zum Zweck der Dezentralisation errichtet worden sind, im Zweifel nur diejenigen Rechte erhalten, mit denen sie der Hauptverband bei ihrer Gründung „bewidmet" hatte.

7. Die Auflösung eines Berufsvereins erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung, für den es in der Regel einer qualifizierten Mehrheit bedarf. Die Auflösung hat die Tarifunfähigkeit und damit die Unmöglichkeit der Weiterführung eines schwebenden Schlichtungsverfahrens zur Folge, soweit sie nicht lediglich zum Schein erfolgt und demgemäß nach § 117 BGB. nichtig ist (S. 60, 408)[2]). Aber während der Dauer eines laufenden Tarifvertrags muß der Verband, einerlei ob rechtsfähig oder nicht, in Liquidation treten und bleibt darin bis zum Ablauf des Tarifvertrags, da er durch den Tarifvertrag Verbindlichkeiten mit eventueller Schadensersatzpflicht (S. 114) eingegangen ist, die ohne Liquidation illusorisch gemacht werden können.

8. Die rechtliche Grundlage der Verfassung wird endlich durch die Satzung (Statut) gebildet, die jeder Berufsverein hat und im Fall der Rechtsfähigkeit (mit teilweise vorgeschriebenem Inhalt) haben muß. Sie wird bei der Entstehung des Vereins errichtet, und regelt die gesamte Organisation. Für den Fall ihrer Änderung bedarf es meist einer qualifizierten Mehrheit der Generalversammlung. Die Streikreglements (S. 422/423) sind meist äußerlich von der Satzung getrennt, bilden aber rechtlich einen Bestandteil von ihr.

II. Die Verwaltung der Berufsvereine umfaßt insbesondere die Aufbringung der Mittel (1), die Geschäftsführung (2) und die zur Durchführung ihrer Aufgaben bestehenden besonderen Einrichtungen (3).

1. Die Aufbringung der Mittel erfolgt in der Hauptsache durch Beiträge und Eintrittsgelder. Die Zahlung dieser von den Mitgliedern geschuldeten Leistungen ist nach Aufhebung des § 152 Abs. 2 GewO. durch Art. 159 RV. (S. 318), einklagbar[3]) und erzwingbar[4]).

a) Die *Beiträge* zerfallen in regelmäßige und außerordentliche Beiträge. Die regelmäßigen Beiträge sind vielfach nach der Lohnhöhe gestaffelt und verschieden nach Alter und Geschlecht. Sie sind in der Regel bei den Gewerkschaften wöchentlich, bei den Angestelltenverbänden und Arbeitgeberverbänden monatlich oder in noch längeren Zeitabschnitten zahlbar. Außerordentliche Beiträge oder Extrabeiträge werden in außergewöhnlichen Fällen durch die satzungsmäßig zuständigen Organe festgesetzt und erhoben.

b) *Eintrittsgelder* sind beim Eintritt in den Verband zu zahlen. Auch sie sind vielfach von verschiedener Höhe nach Geschlecht und Alter.

---

[1]) Maßgebend hierfür ist, ob die Ortsstelle sich nach ihrer Satzung ihre eigene Organisation geben darf oder diese vom Gesamtverband empfängt, und ob sie neben den für den Verband vorzunehmenden Geschäften noch eigene besondere Aufgaben erfüllen darf; RGZ. 73, S. 92 und Warneyers Jahrb. Ergänz.-Bd. V, 1912, S. 468ff.; vgl. auch RG. NZfA. 1926, Sp. 703, 1927, Sp. 645. Nach letzterer ist wesentlich, ob der „Bezirk" eine korporative Verfassung besitzt, in seinem Bestand vom Wechsel der Mitglieder nicht beeinflußt wird und neben seiner unselbständigen Tätigkeit für den Hauptverband auch die besonderen Arbeitnehmerinteressen seiner Bezirksmitglieder selbständig wahrzunehmen hat und auch tatsächlich wahrnimmt. Vgl. auch RGZ. 118, 196; 119, 193 und im gleichen Sinn RAG. BenshSamml. 2, 80; 5, 135; 8 Nr. 29 und Stoll, SchlW. 1928, 7; Weinberg: Jur. Woch. 1928, 1895.

[2]) Bestritten! Vgl. Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 75ff. Abweichend z. B. RAG. BenshSamml. 8, 128, wo für rechtsfähige Verbände die Fortdauer kraft Liquidation bejaht, für nichtrechtsfähige Berufsverbände verneint wird. Mit Recht betont demgegenüber Nipperdey a. a. O. Anm. ebenda S. 140ff., daß nicht nur rechtsfähige, sondern auch nicht rechtsfähige Vereine trotz Auflösung während der Dauer eines Tarifvertrages als fortbestehend zu gelten haben, da sonst etwaige Schadensersatzansprüche vereitelt würden. Vgl. auch S. 129.

[3]) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, nicht des Arbeitsgerichts. Vgl. Dersch-Volkmar, § 2 Anm. 10b S. 113.

[4]) Vgl. hierzu Potthoff, AR. 1924, Sp. 233.

c) Das so gebildete *Vermögen*, das sich außerdem aus besonderen Zuwendungen, durch Schenkung, Erbfolge oder Vermächtnis[1]) zusammensetzt, bildet bei rechtsfähigen Vereinen das Vereinsvermögen, während es bei den nichtrechtsfähigen Vereinen den Mitgliedern zur gesamten Hand gehört, aber für die Vereinszwecke gebunden ist. Über die Verwaltung des Vermögens enthalten die Satzungen regelmäßig besondere Vorschriften (Rechnungslegung, Revisionen, Aufstellung eines Haushaltplans, Art der Anlegung, Buchführung). Der Erwerb dinglicher Rechte (Grundstücke, Hypotheken) erfolgt bei Vereinen ohne Rechtsfähigkeit, da diese nicht eintragungsfähig sind, in der Regel durch einzelne Vorstandsmitglieder als Treuhänder.

2. Die Geschäftsführung erfolgt durch den Vorstand oder einen besonderen geschäftsführenden Vorstand, dessen Mitglieder bei den Arbeitnehmerverbänden teilweise besoldet werden. Daneben sind aber in weitem Umfang besoldete Angestellte tätig, die nicht Organe des Verbandes sind, sondern deren Rechtsverhältnis zum Verband lediglich auf Dienstvertrag beruht.

3. Die Einrichtungen, welche die Berufsvereine zur Erfüllung ihrer Aufgaben besitzen und verwalten, sind überaus verschieden. Sie bestehen vor allem in Einrichtungen zur Unterstützung, Rechtsberatung, Ausbildung und Schlichtung.

a) Die Einrichtungen zur *Unterstützung* bestehen bei den Arbeitnehmerorganisationen vor allem zum Zweck der Arbeitslosenunterstützung, Streikunterstützung und (als Zuschußkassen) Kranken- und Hinterbliebenenfürsorge. Ein Rechtsanspruch auf die Gewährung der Unterstützungsleistungen besteht im Zweifel nicht.

b) Zur *Rechtsberatung* unterhalten die Arbeitgeberverbände vielfach besondere Syndici, die Arbeitnehmerverbände Arbeitersekretariate, die nicht nur schriftlich und mündlich Rechtsauskunft erteilen, sondern auch vielfach zugleich die Vertretung der Mitglieder vor Gericht und Behörden führen[2]).

c) Zur *Ausbildung* ihrer Mitglieder unterhalten vor allem die Arbeitnehmerverbände Einrichtungen, die sowohl die allgemeine Ausbildung wie die besondere gewerkschaftliche Ausbildung bezwecken. Diesem Zweck dienen hauptsächlich Bibliotheken, Veranstaltung von Kursen und Diskussionsabenden und die Herausgabe einer besonderen Verbandszeitschrift, die zugleich als Publikationsorgan dient.

d) Zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Verband und Mitgliedern oder zwischen den Mitgliedern untereinander bestehen endlich vielfach besondere Schiedsgerichte und Beschwerdestellen.

§ 74. Beteiligung der Berufsvereine an öffentlichen Aufgaben[3]).

Neben ihren eigentlichen Obliegenheiten haben die Berufsvereine in den letzten Jahren eine Reihe von Aufgaben übernommen bzw. übertragen erhalten, die an sich öffentlicher Art sind und demgemäß eine sonst von Behörden wahrgenommene Tätigkeit bilden oder ergänzen oder wenigstens eine Mitwirkung bei einer derartigen Tätigkeit enthalten[4]). Solche Aufgaben sind den Berufsvereinen teils vom Staat ausdrücklich übertragen (I), teils von ihnen im Wege eines „ungeschriebenen Staatsrechts" selbständig übernommen (II).

I. Die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf die Berufsvereine durch Gesetzgebung und Verwaltung begann mit dem Hilfsdienstgesetz vom 5. Dezember 1916 durch die darin vorgesehene Einräumung des Präsentationsrechts für die Beisitzer verschiedener Ausschüsse an die Berufsvereine und ihre verwaltungsmäßige Hinzuziehung bei der Durchführung dieses Gesetzes. Ein gleiches Präsentationsrecht ist den Berufsvereinen seitdem vielfach übertragen worden, vor allem für die Schlichtungsausschüsse, Arbeitsgerichte, Arbeitsnachweise, Außenhandelsstellen, Ausschüsse der Kriegsbeschädigtenfürsorge und für die Selbstverwaltungskörper der Sozialisierungsgesetze, neuerdings auch für die Wahlen in der Sozialversicherung. In andern Fällen ist vor dem Erlaß behördlicher Entscheidungen wenigstens die Anhörung der Berufsvereine vorgeschrieben. In der Erwerbslosenfürsorge wurde ihnen sogar die Auszahlung der Unterstützungen und die Kontrolle übertragen. Durch ihre Beteiligung im Reichswirtschaftsrat wurde ihnen eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung in aller Form zugestanden. In den Hauptversammlungen der Internationalen Arbeitsorganisation wirken ihre Vertreter mit (S. 446).

---

[1]) Der nichtrechtsfähige Berufsverein kann zwar als solcher weder Erbe noch Vermächtnisnehmer werden, doch ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser die z. Zt. des Erbfalls verbandsangehörigen Mitglieder bedenken wollte, mit der Auflage, das geerbte Vermögen dem zweckgebundenen Vereinsvermögen zuzuführen.

[2]) Vgl. § 11 AGG. über die Sonderstellung der Berufsverbandsvertreter im arbeitsgerichtl. Verfahren.

[3]) Herrphardt und Miller bei Kaskel, Koalitionen, S. 201 u. 214.

[4]) Die Berufsverbände werden aber dadurch nicht zu öffentlichrechtlichen Verbänden (S. 307).

II. Darüber hinaus haben aber die Berufsvereine im Wege eines „ungeschriebenen Staatsrechts" im weitesten Sinn von sich aus Aufgaben übernommen, die an sich zur staatlichen Gesetzgebung oder Verwaltung gehören und deren Übernahme durch die Berufsvereine nur aus einer Schwächung der eigentlichen Staatsmacht zugunsten der wirtschaftlichen Organisationen zu verstehen ist.

Hierher gehört die vielfach maßgebende Mitwirkung der Berufsvereine bei der Gesetzgebung, die ihren Ausdruck darin findet, daß Gesetzentwürfe vor ihrer Einbringung im Parlament seitens der „federführenden Ministerien" mit den Vertretern der beiderseitigen Berufsvereine beraten und deren Wünschen gemäß umgestaltet werden, so daß die Festsetzung des Gesetzesinhalts sich vielfach auf diese Weise in Wirklichkeit schon vollzieht und die parlamentarische Behandlung nur zur äußeren Form oder wenigstens nur zum Schlußakt wird. Hierher gehört aber auch die politische Stellungnahme der Berufsvereine zur Tagespolitik, wie sie vor allem nach dem Kapp-Putsch zur Aufstellung eines eingehenden politischen Programms seitens der Gewerkschaften führte.

Drittes Kapitel.

Betriebsorganisation[1]).

§ 75. Übersicht.

I. Der Begriff[2]) des Betriebes im Sinne des Arbeitsverfassungsrechts bedeutet den Inbegriff der von einem Betriebsherrn (S. 31) ausgehenden, nach seiner Absicht einem bestimmten Gesamtzweck dienenden Verrichtungen auf der Grundlage mindestens eines von ihm abhängigen Arbeitsverhältnisses. Dieser Begriff ist also hier nicht nur auf den technischen Teil eines Unternehmens im Gegensatz zum (kaufmännischen) Büro, noch auch, wie im Gewerberecht, auf ein wirtschaftliches Unternehmen im Gegensatz zur bloßen Verwaltung beschränkt. Er umfaßt vielmehr alle Verrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Art und ihren Gegenstand, soweit sie nur subjektiv durch die Person eines Betriebsherrn und objektiv durch den vom Betriebsherrn bestimmten Zweck zusammengehalten werden[3]). Er setzt

---

[1]) Literatur: Systematische Darstellung: EBEL, Clausthal 1923; ERDEL, Leipzig 1923; ERKELENZ-EICHELBAUM, 1920 und KORSCH, Arbeitsrecht für Betriebsräte 1922 (letzteres vorwiegend politische Kampfschrift); KALLEE-GROS, Taschenbuch des Arbeitsrechts, 5. Aufl., S. 139ff.; GIESECKE: Der Betriebsrat, Leipzig 1925; NIPPERDEY: Betriebsräte im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1, 717ff. Von den zahlreichen Kommentaren zum BRG. die Kommentare von DERSCH, FEIG-SITZLER und FLATOW-KAHN-FREUND, MANSFELD, ferner KIESCHKE-SYRUP-BILLERBECK und STIER-SOMLO, O. WARNEYER sowie (vom Arbeitgeberstandpunkt) BRANDT; vgl. ferner FREISLER, Grundsätzliches über die Betriebsorganisation, Jena 1922; NÖRPEL, Aus der Betriebsrätepraxis, Berlin 1922; WECK, Handbuch für Betriebsräte, Berlin 1921. JACOBI: Betrieb und Unternehmer als Rechtsbegriff 1926; MOLITOR: Arbeitnehmer und Betrieb, Nr. 53 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Marburg 1929. GERLACH: Die Geschäftsführungskosten d. Betriebsvertretung, zugl. ein Beitrag z. Rechtsnatur der Betriebsvertretung, H. 25 d. Schrift. d. Inst. f. Arbeitsrechts d. Univ. Leipz. herausg. v. JACOBI. Über den ausländischen Rechtszustand HUECK-NIPPERDEY 2, 469ff.

[2]) Schrifttum zum Begriff des Betriebes s. außer den Kommentaren JACOBI, „Das Unternehmen als Rechtsbegriff". Leipz. Festschrift 1926, DERSCH, ArbRPrax. 1930, 142, MOLITOR Arbeitnehmer und Betrieb, Marburg 1929.

[3]) Nicht maßgeblich ist die räumliche Gemeinschaft (einheitliche Arbeitsstätte), da manche Betriebe ihre Arbeitnehmer lediglich auf Kundschaft schicken (a. M. FLATOW, a. a. O., Anm. 3 zu § 9). Anderseits gibt es kein einziges entscheidendes objektives Kriterium für den Betriebsbegriff (a. M. anscheinend KÖNIGSBERGER, NZfA. 1923, Sp. 299). Bei Wechsel des Inhabers, Verlegung der Betriebsstätte oder Änderung des Gegenstandes entscheidet zwar der subjektive Wille des Unternehmers, ob der alte Betrieb fortgeführt oder ein neuer Betrieb eröffnet werden soll, ebenso bei Vorhandensein mehrerer Zweigstellen, Filialen, Hilfsbetriebe, Nebenbetrieb (über diesen Begriff vgl. besonders LAG. Essen BenshSamml. 3, 157; vgl. auch RAG. BenshSamml. 5, Nr. 77) usw., ob diese einen einheitlichen Gesamtbetrieb oder mehrere Einzelbetriebe bilden. Aber die objektiven Umstände sind doch immerhin für die Beurteilung wesentlich, ob die Betriebsgemeinschaft tatsächlich vorhanden oder noch vorhanden ist. Das ist besonders wichtig bei der Feststellung, ob im Einzelfall eine Stillegung schon vorliegt oder noch nicht und ob sie nur zum Schein stattfindet. Vgl. hierzu ZINK im „Arbeitgeber" 1923, S. 53; KG. NZfA. 1924, Sp. 55; vgl. RAG. BenshSamml. 2, 71 und RAG. BenshSamml. 6, 331, das auf die Ver-

aber im Gegensatz zum Unternehmensbegriff des Wirtschaftsrechts voraus, daß der Betriebsherr mindestens einen Arbeitnehmer hat; denn das abhängige Arbeitsverhältnis ist soziologisch das Fundament, das in arbeitsrechtlicher Beziehung im Betrieb von Bedeutung sein soll.

Der Betrieb braucht also nicht zugleich ein Unternehmen zu sein (z. B. Behördenverwaltung), und das Unternehmen braucht kein Betrieb zu sein (Einzelunternehmer ohne Arbeiternehmer, z. B. Hausierer)[1]).

II. Eine **Organisation eines** solchen **Betriebes** bedeutet, daß diese Verrichtungen in einer bestimmten Ordnung vorgenommen werden. Wenn die Rechtsordnung dazu übergeht, nicht nur das vertragliche Verhältnis der Arbeitnehmer zum Unternehmer in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber, sondern zugleich ihre personenrechtliche Stellung in Ansehung der den Betrieb bildenden Verrichtungen zu regeln, also sowohl ihr Verhältnis zum Unternehmer in seiner Eigenschaft als Unternehmer, wie auch zu den anderen Arbeiternehmern als Mitarbeiter eines einheitlichen Betriebes, erst dann umschließt die Organisation des Betriebes auch die Arbeitnehmer als Glieder dieses Betriebes. Dadurch ordnet sie diese organisatorisch in diesen Betrieb ein und macht sie, wie es Friedrich Naumann einmal ausgedrückt hat, aus Betriebsuntertanen zu Betriebsbürgern. Damit wird die Organisation des Betriebes insoweit zum Bestandteil des Arbeitsrechts.

III. Bedeutet hiernach die Schaffung einer arbeitsrechtlichen Betriebsorganisation rechtlich weiter nichts als die organisatorische Einordnung[2]) der Arbeitnehmer in die Ordnung der den Betrieb bildenden Verrichtungen, so wird das **Wesen des Betriebes** durch die Schaffung einer arbeitsrechtlichen Betriebsorganisation nicht berührt. Der Betrieb wird also dadurch nicht etwa selbst zum Rechtssubjekt, das durch Unternehmer und Arbeitnehmerschaft als Organe rechtlich vertreten wird. Der Betrieb ist vielmehr als solcher niemals Träger irgend welcher Rechte oder Pflichten, und auch die Schaffung einer Betriebsorganisation kann hieran nichts ändern. Rechtssubjekt, Träger von Rechten und Pflichten innerhalb des Betriebsbereiches können vielmehr nur der Unternehmer oder die Arbeitnehmer sein. Der Betrieb als solcher bildet dagegen nach wie vor für beide Teile, rechtlich lediglich Objekt, Inbegriff von Verrichtungen[3]).

Der Betrieb kann daher in seinen Beziehungen zu Unternehmer, Arbeiter und Betriebsvertretung nicht dem Staat in dessen Beziehungen zu Herrscher, Volk und Parlament gleichgestellt und auf Grund dieser Gleichstellung staatsrechtlichen Grundsätzen unterstellt werden[4]). Die Parallele des Betriebes zum Staat findet vielmehr überall da ihre Grenze, wo der Staat im Gegensatz zum Betrieb als selbstständige, einer eigenen Rechtsträgerschaft und einer Vertretung durch eigene Organe fähige Rechtspersönlichkeit erscheint. Die rechtliche Gleichstellung von Staat und Betrieb ist deshalb lediglich auf die Frage der Organisation oder Verfassung beschränkt, die hier wie dort zunächst durch die ausschließliche Verkörperung der Organisation in der Person des Herrschers eine absolutistische war und

---

kehrsanschauung abstellt; ferner auch LAG. Frankfurt a. O. BenshSamml. 2, 219ff., LAG. Frankfurt a. M. 225ff. Die Begriffe „Betrieb" und „Unternehmen" unterscheiden sich dadurch, daß Betrieb die organisatorische Seite, Unternehmen die wirtschaftliche Seite (Güter und Chancen) bedeutet. In der GewO. bedeutet daher „Betrieb" regelmäßig „Unternehmen". Über den Begriff des Unternehmens vgl. WIELAND, Handelsrecht Bd. 1, 1921, S. 239; das. Anm. * Literatur. Jedes Unternehmen enthält einen Betrieb, ein Betrieb ohne wirtschaftlichen Wert (z. B. behördliche Verwaltung) enthält aber kein Unternehmen. Dazu auch KASKEL und HUECK, Betriebsvertretung und Fusion, NZfA. 1928, Sp. 659ff., DERSCH, ArbRPrax. 1930, S. 142ff., DANIELCIK: Jur.Woch. 1930, 3705. Zur Frage der Fusion vgl. insbes. RAG. BenshSamml. 2, Nr. 24.

[1]) Über die Wirkung vorübergehender Nichtbeschäftigung von Arbeitnehmern auf die Arbeitgebereigenschaft s. S. 31 Anm. 2.

[2]) Vgl. hierzu insbes. MOLITOR a. a. O.

[3]) POTTHOFF, AR. 1924, Sp. 639. [4]) Vgl. FREISLER, a. a. O., S. 38—43.

durch Eingliederung der Untertanen in die Organisation unter gleichzeitiger Abgrenzung der beiderseitigen Kompetenzen zu einer konstitutionellen geworden ist. Insoweit ist die Gleichstellung von Staat und Betrieb daher vor allem für die Frage nach der rechtlichen Natur der Arbeitsordnung von Bedeutung (S. 131). Für die Frage nach der rechtlichen Stellung von Unternehmer bzw. Arbeitnehmerschaft zum Betriebe ist eine solche Gleichstellung und demgemäß eine Übertragung staatsrechtlicher Grundsätze auf den Betrieb dagegen grundsätzlich unmöglich[1]).

IV. Aus dem Begriff der Betriebsorganisation und dem Wesen des Betriebes ergibt sich zugleich die **rechtliche Stellung des Unternehmers und der Arbeitnehmer zueinander**, vor allem die Beantwortung der Frage, ob auf Grund der Betriebsorganisation zwischen beiden eine Rechtsgemeinschaft („Werksgemeinschaft") entsteht. Denn enthält diese Organisation lediglich die Abgrenzung der beiderseitigen Kompetenzen im Betriebe, so wird hierdurch rechtlich nicht eine Vereinigung, sondern eine Scheidung bewirkt.

Eine Gemeinschaft zwischen beiden besteht nur in tatsächlicher und wirtschaftlicher Beziehung, insofern als die Tätigkeit beider dem gleichen Betriebe, also dem Inbegriff gleicher Verrichtungen dient, und kann und soll insoweit zu einer Interessengemeinschaft führen. So wenig aber auch sonst eine bloße Interessengemeinschaft bzw. eine lediglich einem gemeinsamen Ziel dienende Tätigkeit bereits als solche eine Rechtsgemeinschaft schafft, so wenig vor allem im Staat die verfassungsmäßig dem gemeinsamen Ziel dienende Tätigkeit von Regierung und Parlament eine solche Gemeinschaft begründet, so wenig wird auch auf Grund der Betriebsorganisation eine rechtliche Vereinigung zu einer (mit oder ohne Rechtssubjektivität ausgestatteten) Rechtsgemeinschaft („Betriebsgemeinschaft") zwischen Unternehmer und Arbeitnehmerschaft gebildet[2]). Daher kann auch die vom RG. und jetzt auch vom RAG. aufgestellte Theorie der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft mit ihren privatrechtlichen Auswirkungen nicht als haltbar angesehen werden[3]).

V. Dagegen entsteht durch die Schaffung einer Betriebsorganisation eine solche **Rechtsgemeinschaft begriffsnotwendig für die Belegschaft:** Vor Schaffung einer arbeitsrechtlichen Betriebsorganisation waren die einzelnen Arbeitnehmer in einem Betriebe nur als einzelne tätig gewesen, die lediglich gleichlautende Arbeitsverträge mit dem gleichen Unternehmer abschlossen, hierdurch aber höchstens, wie verschiedene Käufer der gleichen Ware bei dem gleichen Kaufmann, zu einer Interessengemeinschaft, nicht aber zu einer Rechtsgemeinschaft verbunden waren. Eine Betriebsorganisation konnte aber nicht lauter einzelne Arbeitnehmer in den Betrieb eingliedern, sondern nur deren organisierte Gesamtheit. Denn nur diese war fähig, als zweiter willenbildender Faktor im Betrieb neben dem Unternehmer einen einheitlichen Willen zu bilden und zu erklären, und zugleich für das von den Arbeitnehmern geforderte Mitbestimmungsrecht, das doch nicht jedem einzelnen Arbeitnehmer für sich allein zustehen konnte, durch Zusammenfassung der einzelnen Arbeitnehmer zu einer rechtlichen Einheit für dieses Recht einen Rechtsträger zu schaffen.

Demgemäß hat die neue Gesetzgebung über die Betriebsorganisation die einzelnen Arbeitnehmer, Arbeiter und Angestellte, zu einer rechtlichen Einheit, der Belegschaft oder Arbeitnehmerschaft (Arbeiterschaft und Angestelltenschaft) vereinigt, und diese zum Träger des Mitbestimmungsrechts gemacht. Diese Vereinigung ist aber nicht bis zur vollen juristischen Persönlichkeit erweitert, sondern nur auf eine „juristische Teilperson" beschränkt, die nicht allgemein, vor allem nicht im Gebiet

---

[1]) A. M. Flatow, Komm., Allgem. Bestimmungen, Anm. 3.

[2]) A. M. Herzfeld, AR. 1919, S. 111. Schuldt: Die Betriebsvereinbarung, S. 13ff.; Simson, Der Teilstreik, S. 23ff. Unrichtig auch RGZ. 106, S. 222ff. Vgl. auch Potthoff, a. a. O., S. 642.

[3]) Dieser Gedanke hat eine große Rolle gespielt bei der Stellungnahme des RG. und jetzt des RAG. zum Lohnanspruch im Fall eines Teilstreiks. Näheres S. 189.

des privaten Vermögensrechts, Rechtsfähigkeit besitzt, deren Rechtssubjektivität vielmehr nur für das Mitbestimmungsrecht besteht, dessen Verleihung an die Arbeitnehmer die Schaffung eines solchen einheitlichen Rechtsträgers vorausgesetzt hatte.

Insoweit, aber auch nur insoweit, hat daher die Belegschaft eines einzelnen Betriebes, die Arbeiterschaft und Angestelltenschaft, Rechtssubjektivität erhalten und damit die Fähigkeit erlangt, nicht nur im Gebiete des materiellen Rechts mit dem Unternehmer Betriebsvereinbarungen abzuschließen (S. 130), sondern bei mangelnder Einigung als schlichtungsfähige Partei auch das Schlichtungsverfahren selbständig anzurufen und zu betreiben und nach § 10 ArbGerGes. sowohl im Kündigungseinspruchsverfahren wie im Beschlußverfahren als parteifähige Organisation auch das Arbeitsgericht anzurufen (S. 385). Darüber hinaus besteht dagegen weder eine materielle noch eine prozessuale Rechtsfähigkeit[1]).

VI. Aus der rechtlichen Natur der Belegschaft folgt endlich die **rechtliche Natur der einzelnen Betriebsvertretungen:** denn wie jede andere juristische Person, so bedarf auch die Belegschaft als juristische Teilperson bestimmter Organe, die in ihrem Namen und mit der Stellung eines gesetzlichen Vertreters die erforderlichen Willenserklärungen abgeben und entgegennehmen und die der Belegschaft zustehenden Rechte ausüben. Diese Organe aber sind die Betriebsvertretungen[2]).

Die Betriebsvertretungen sind also weder selbständige juristische Personen[3]) noch wirtschaftsparlamentarische Organe der Betriebe[4]), noch Treuhändergemeinschaften der einzelnen Arbeitnehmer[5]). Sie haben vielmehr gegenüber der Beleg-

---

[1]) Dersch, SchlVO. Anm. 7c zu §3; Mansfeld, Vorbem. 2 vor § 1, S. 27. Noch keine rechtliche Einheit, sondern vorläufig nur eine Tendenz dazu nimmt an E. Heymann, Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft (Marburg 1921), S. 216. Jede rechtliche Einheit der Belegschaft leugnet Nussbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, S. 65, Anm. 3, der die Arbeiterschaft mit der Wählerschaft vergleicht und sie als „amorphe Masse" bezeichnet. Dagegen will Freisler, a. a. O., S. 104ff. der Arbeiterschaft volle Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit zuerkennen. Hauptsächlich wird neuerdings diese Lehre von der juristischen Teilpersönlichkeit angegriffen von Jacobi, Grundzüge, S. 292ff., (Hueck-)Nipperdey, 2, 480ff., die im Anschluß an die Arbeit von Engländer, „Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft" 1914, hier von „gemeinschaftsverbundener Personenvielheit" (so Jacobi) oder „Arbeitnehmergemeinschaft" (so Nipperdey) sprechen. Ebenso: Hoeniger: Arbeitsrecht S. 1482 (communio incidens); Lutz Richter S. 50—52, der in den Rechten des Betriebsrates nur die gemeinsame Ausübung der eigentlich den einzelnen Arbeitnehmern zustehenden Rechte sieht. Sie bestreiten also den auch nur teilweisen Charakter einer rechtlichen Einheit. Die Angriffe besäßen erhebliche Durchschlagskraft, wenn nicht § 10 AGG. wäre. Er verleiht durch positiven klaren Akt des Gesetzes den Belegschaften die Parteifähigkeit. Es ist also nicht richtig, wenn Hueck-Nipperdey 2, 481 trotzdem diese Fassung mit einer bloßen Interessenvertretung erklären wollen. Ob das Gesetz hier einen innerlich begründeten Weg gegangen ist, ist allerdings eine andere Frage. Aber der ganze Streit ist im wesentlichen rein theoretisch. Er führt nur im Prozeß zu einer unterschiedlichen Behandlung der Möglichkeit, die Belegschaftsmitglieder als Zeugen zu vernehmen. Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies zu verneinen, während die Gegenmeinung zu einer Bejahung kommen muß. Zivilrechtlich dagegen ist die Streitfrage ohne Bedeutung; denn auch nach der hier vertretenen Auffassung wird keinerlei, auch nicht teilweise privatrechtliche Rechtsfähigkeit der Belegschaft angenommen.

[2]) In vertretungslosen Betrieben (soweit nicht die gesetzlich vorgeschriebene Bestellung einer Betriebsvertretung absichtlich unterlassen ist) übt demgemäß die Belegschaft das Mitbestimmungsrecht auch selbst aus (§ 15 2. AusfVO. zur SchlO. vom 29. 12. 23, wie auch schon früher § 20 VO. vom 23. 12. 18). Dies war auch schon bisher das stärkste Argument dafür, daß die Belegschaft als solche eine rechtliche Einheit, keine „amorphe Masse" bildet, und daß ihr und nicht dem Betriebsrat die von dem letzteren lediglich ausgeübten Rechte quoad ius zustehen, wie dies nunmehr durch § 10 ArbGerGes. unzweideutig gesetzlich bestätigt wird.

[3]) So früher Dersch, Anm. 6b zu § 1 und 1d zu § 66 und ihm folgend LG. Köln NZfA. 1922, Sp. 56. Ähnlich spricht RAG. BenshSamml. 8, 403 von einer öffentlichrechtlichen Körperschaft. Vgl. auch RGZ. 107, 244; 108, 167. Vgl. jetzt aber Dersch, SchlVO. S. 152f., 164, 167; NZfA. 1927, Sp. 435ff.

[4]) So Flatow, Allgem. Best., Anm. 3.

[5]) So E. Heymann, a. a. O. Weitere Konstruktionsversuche bei Stier-Somlo, BRG. Vorbem. zu § 15, DJZ. 1926, S. 341ff.; Nussbaum, Neues Wirtschaftsrecht, S. 101. RAG. BenshSamml. 6, 405.

schaft eine entsprechende Stellung wie der Vorstand einer juristischen Vollperson. Sie besitzen daher als solche keinerlei eigene Rechte, sondern üben lediglich die der Belegschaft zustehenden Rechte aus, sind freilich, da die der Belegschaft zustehenden Rechte auf das Mitbestimmungsrecht beschränkt sind, auch ihrerseits als solche lediglich zur Ausübung des Mitbestimmungsrechts in der Lage, insoweit aber befähigt, verbindliche Erklärungen für die Belegschaft abzugeben, so daß bei einem Personenwechsel die neue Betriebsvertretung an die Erklärungen der früheren Betriebsvertretung gebunden bleibt, z. B. Betriebsvereinbarungen dauern fort (S. 136).

VII. Diese Rechtsstellung beruht auf **öffentlichem Amt**[1]), nicht auf privatrechtlicher Übertragung. Dieses Amt ist zum Schutze der Arbeitnehmer durch öffentlichrechtliches Gesetz geschaffen und mit öffentlichrechtlichen Funktionen ausgestattet. Es ist in Bestand und Inhalt daher einer Abänderung durch die Beteiligten nur insoweit zugänglich, als das Gesetz selbst die Möglichkeit einer Abänderung vorsieht (vgl. besonders §§ 36, 62 BRG.)[2]). Auch gibt es keinen privatrechtlichen, gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf Errichtung einer Betriebsvertretung oder ungestörte Ausübung ihres Amtes[3]), sondern lediglich eine strafrechtliche Sicherung gegenüber dem Arbeitgeber nach §§ 95, 99 BRG.[4]). Und endlich ist für Streitigkeiten über alle organisatorischen Fragen (Errichtung, Zusammensetzung, Wahl, Zuständigkeit, Geschäftsführung, Kostentragung) der ordentliche Rechtsweg hier ausgeschlossen[5]) und nach §§ 93 BRG., 2 Abs. 1 Nr. 5, 80—90 ArbGerGes. ein besonderes verwaltungsgerichtliches Beschlußverfahren vorgesehen, für das nunmehr in allen Fällen die Arbeitsgerichte als Verwaltungsgerichte zuständig sind (S. 356, 395ff.)[6]).

---

[1]) Vgl. hierzu auch Molitor, Arbeitgeber und Betrieb, 1929, S. 70. Diejenigen, die den Betriebsverband als Personenvielheit betrachten, nehmen hier ein zivilistisches Amt an. Vgl. im einzelnen Hueck-Nipperdey, 2, 484. Lutz Richter S. 50, 54; Jacobi, S. 296, Anm. 17 zieht die Parallele zur Mietervertretung nach § 17 des Reichsmietengesetzes vom 24. 3. 22. Wie hier die h. M. vgl. auch RAG. BenshSamml. 3, Nr. 13; 6, 405; 8, 401; 10, 281, 521. Dies gilt auch im Sinn des Strafgesetzbuchs. § 34 Nr. 3. Auerswald, NZfA. 1924, Sp. 650.

[2]) Das schließt nicht aus, daß die Beteiligten im Wege einer zwischen ihnen rechtsverbindlichen Betriebsvereinbarung (S. 130) die im BRG. vorgesehene Rechtsgestaltung abändern oder durch eine andere Rechtsgestaltung ersetzen. Die Bedeutung einer solchen Betriebsvertretung für das Arbeitsverhältnis des einzelnen Arbeitnehmers beruht aber dann insoweit ausschließlich auf dem Inhalt der Einzelarbeitsverträge, wie er sich nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung gestaltet (S. 131). Gegenüber Dritten, vor allem gegenüber Gerichts- oder Verwaltungsbehörden, ist aber eine solche Vertretung keine „gesetzliche Betriebsvertretung", die von ihr vorgenommenen Akte (vor allem im Einspruchverfahren) sind daher ohne die ihnen im BRG. beigelegte Bedeutung; auch können die Beteiligten selbst jederzeit die Schaffung einer gesetzmäßigen Betriebsvertretung fordern. Es gibt daher in nicht errichtungspflichtigen Betrieben auch keine freiwillige Betriebsvertretung mit der öffentlichrechtlichen Rechtsstellung der gesetzlichen Betriebsvertretung. Die Konzernbetriebsräte, die sich freiwillig vielfach gebildet haben — nicht identisch mit Gesamtbetriebsräten S. 334 — haben daher nicht die Rechtsstellung gesetzlicher Betriebsvertretungen.

Dagegen ist der Geschäftskreis der Betriebsvertretung sowohl einer Erweiterung fähig (z. B. tarifliche Einführung des Erfordernisses der Zustimmung zur Kündigung von Arbeitnehmern), wie auch einer vertraglichen Klarstellung durch Betriebsvereinbarung bezüglich gesetzlich nicht geregelter Einzelfragen zugänglich (z. B. über Beschaffung einer Schreibhilfe, Überlassung von Räumen usw.).

[3]) RGZ. 107, 244; RAG. BenshSamml. 1, 29; Mansfeld, Vorbem. 2 vor § 1, S. 28, dagegen LAG. Bielefeld, BenshSamml. 1, Nr. 74. Es kann nicht geleugnet werden, daß die Lehre, die die Betriebsorganisation ins Privatrecht verweisen will, hier teilweise zu praktisch brauchbareren Ergebnissen kommt.

[4]) Antragsberechtigt ist der Vorsitzende des Betriebsrats oder Gruppenrats. Für die Vertretung des Arbeitgebers in der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gilt § 151 GewO. (S. 305) entsprechend, Bayr. OLG. NZfA. 1927, Sp. 314.

[5]) RG. NZfA. 1924, Sp. 631; OLG. Dresden das. 1923, Sp. 635.

[6]) Ursprünglich waren hierfür die Bezirkswirtschaftsräte vorgesehen; solange diese nicht errichtet waren, sollte die zuständige Stelle landesrechtlich bestimmt werden (in Preußen Gewerbeaufsichtsämter). Durch Art. II § 1 SchlO., § 5 AusfVO. vom 10. 12. 23 waren hierfür die Arbeitsgerichte zuständig geworden, die also insoweit als Verwaltungsgerichte in einem besonders geregelten „Beschlußverfahren" tätig wurden. Daneben blieb der Reichswirtschaftsrat

VIII. Eine **vermögensrechtliche Haftung**[1]) für ihre Erklärungen oder unerlaubten Handlungen besteht hiernach weder für die Belegschaft als solche, da sie nicht vermögensfähig ist[2]), noch für die einzelnen Arbeitnehmer, da diese insoweit die gleiche Stellung einnehmen wie die Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins, noch endlich für den Arbeitgeber, da die Betriebsvertretung als solche zu ihm in keinen Rechtsbeziehungen steht, insbesondere nicht etwa sein Erfüllungsgehilfe ist. Vielmehr haften die Betriebsratsmitglieder lediglich persönlich, soweit ihr Verhalten eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823, 826 BGB. bildet[3]). Insoweit haften sie aber gemäß § 830 BGB. gesamtschuldnerisch, und zwar auch dann, wenn sie lediglich an der Beschlußfassung beteiligt sind, nach § 830 Abs. 2 als Anstifter.

IX. Über die **geschichtliche Entwicklung** der Betriebsorganisation vgl. S. 312.

X. Von den verschiedenen **Arten** der Betriebsvertretungen ist die wichtigste der Betriebsrat, dessen Errichtung (§ 76), Wahl (§ 77), Ausgestaltung (§ 78) und Obliegenheiten (§ 79) daher zunächst zu behandeln sind. Daneben bestehen aber einige weitere besondere Betriebsvertretungen (§ 80).

§ 76. Errichtung der Betriebsvertretung.

Die Errichtung von Betriebsvertretungen ist gesetzlich vorgeschrieben. Strafrechtlich gesichert ist sie jedoch nur, soweit zu dieser Errichtung eine Mitwirkung des Arbeitgebers erforderlich ist. Sie kann und braucht daher nicht zu erfolgen, soweit die Arbeitnehmer die ihnen zum Zweck der Errichtung von Betriebsvertretungen obliegende Tätigkeit unterlassen, vor allem ihr Wahlrecht nicht ausüben[4]).

---

in gewissen Fällen, insbesondere der räumlichen Erstreckung des Betriebes über den Bezirk eines Landes hinaus, zuständig. Jetzt entscheiden in allen Fällen die Arbeitsgerichte; a. M. insbes. (HUECK-)NIPPERDEY, 2, 487, nach dem die Arbeitsgerichte auch insoweit als Zivilgerichte tätig sind; vgl. im einzelnen unten.

[1]) KASKEL, Haftung für Handlungen des Betriebsrats, NZfA. 1921, Sp. 11ff. (auch Sonderabdruck Mannheim 1921); JACOBI, a. a. O.; SCHÜLER, NZfA. 1922, Sp. 297ff.; RAUH, Schlichtungswesen 1926, S. 219; MANSFELD, Vorbem. 3 vor § 1, S. 30ff.; DERSCH, BRG. § 1, Anm. 7. Über die Haftung für Streikschäden vgl. auch S. 438ff. GERLACH: Die Geschäftsführungskosten d. Betriebsvertretung, Berlin 1931.

[2]) Andere Begründung vom Standpunkt der Lehre von der Personenvielheit HUECK-NIPPERDEY, 2, 491.

[3]) Eine Haftung besteht daher nur wegen schuldhafter widerrechtlicher Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB. geschützten Rechte, vor allem des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, ferner wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz (ein solches ist nicht das gesamte BRG., sondern nur einzelne strafrechtlich gesicherte Bestimmungen, z. B. Schweigepflicht, vgl. RAG. BenshSamml. 1, Nr. 24; 4, Nr. 12; 9, Nr. 31 und die Gesamtheit der Vorschriften über das Kündigungseinspruchsverfahren), und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, dagegen mangels Beamteneigenschaft nicht auch gemäß § 839 BGB. wegen Verletzung der Amtspflicht. Inwieweit die unter Streikdrohung an den Arbeitgeber gerichtete Aufforderung, bestimmte Arbeitnehmer zu entlassen, eine unerlaubte Handlung bildet, vgl. RG. BenshSamml. 9, 179 sowie SCHULZE, AR. 1923, Sp. 729.

[4]) Fehlt in solchem Fall ein Betriebsrat, so sind im Einzelfall die Vorschriften über seine erforderliche Mitwirkung (Anhörung, Zustimmung) gegenstandslos und finden keine Anwendung, und soweit diese Mitwirkung Prozeßvoraussetzung eines gerichtlichen Verfahrens ist (Einspruchsverfahren), ist das Verfahren mangels Erfüllung dieser Voraussetzung unzulässig (S. 227 Anm. 5). Bei Nichtwahl (Wahlmüdigkeit) einer Gruppe (Arbeiter oder Angestellte) s. S. 230 Anm. 6. Hier bestanden bis zur Novelle vom 28. 2. 1928 (RGBl. 1928, I. Teil, S. 46) große Schwierigkeiten. Unterließ der Arbeitgeber die Bestellung eines Wahlvorstandes, so konnte keine Wahl erfolgen, und damit entfiel der Kündigungsschutz. Auch konnte der nach § 99 Abs. 2 und 5 BRG. mögliche Strafantrag mangels der antragsberechtigten Betriebsvertretung nicht gestellt werden. Schadensersatzansprüche etwa aus § 823 Abs. 2 BGB. i. V. mit §§ 23, 84ff. BRG. scheiterten, weil weder das BRG. im ganzen noch § 23 ein Schutzgesetz, vielmehr ein Organisationsgesetz darstellt; vgl. auch RAG. BenshSamml. 3, 140. Auch ist eine Klage im Urteilsverfahren gegen den Arbeitgeber auf Feststellung seiner Verpflichtung unmöglich (s. S. 331). Deshalb erhielt § 23 BRG. seine jetzige Fassung (Antrag auf Bestellung eines Wahlvorstandes durch Berufsverbände oder Gewerbeaufsichtsbeamten). Verfahren ist nicht das Beschlußverfahren, sondern ein formloses Verfahren vor dem Vorsitzenden, da § 2 Nr. 5 AGG. die Fälle des Beschlußverfahrens erschöpfend aufzählt (RAG. BenshSamml. 3, 41, DERSCH-VOLKMAR S. 558 ausführlich. Näheres hier S. 336).

Die gesetzliche Regelung der Errichtung von Betriebsvertretungen betrifft die Voraussetzungen, unter denen in einem Betrieb die Errichtung zu erfolgen hat (I), und die Zahl und Art der Betriebsvertretungen, die in diesem Fall im Betrieb zu bilden ist (II). Die Grundform bildet dabei der Betriebsrat. Unter gewissen Voraussetzungen sind aber daneben noch andere Formen der Betriebsvertretung, nämlich Gruppenräte, Heimarbeiterbetriebsräte und Gesamtbetriebsräte, oder statt des Betriebsrats andere Betriebsvertretungen, nämlich Betriebsobmann, gemeinsamer Betriebsrat, Sondervertretungen vorgesehen. Auch ist eine Zusammenarbeit mit Beamtenvertretungen ins Auge gefaßt.

I. Voraussetzung für die Errichtung eines Betriebsrats ist nach § 1 BRG. ein Betrieb, in dem in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Die Notwendigkeit der Errichtung eines Betriebsrats ist also einmal von dem Vorhandensein eines errichtungspflichtigen Betriebes (1), ferner von der Beschäftigung bestimmter Arbeitnehmer (2) und endlich von einer bestimmten Mindestzahl der letzteren (3) abhängig gemacht, soweit nicht ausnahmsweise aus besonderen Gründen eine solche Errichtung unterbleiben darf (4).

1. Ein errichtungspflichtiger Betrieb ist ein Betrieb jeder Art (S. 327/328), ohne Unterschied, ob es sich um Betriebe, Geschäfte oder Verwaltungen des privaten oder öffentlichen Rechts handelt (§ 9), also ohne Rücksicht auf seinen Gegenstand und die Persönlichkeit des Unternehmers[1]).

2. Die Arbeitnehmer, deren Beschäftigung die Bildung eines Betriebsrats erfordert, sind Arbeiter, Angestellte und Heimarbeiter. Diese beiden ersteren Begriffe sind im Sinne des BRG. besonders gesetzlich bestimmt (§§ 11, 12). Nicht zu den Arbeitnehmern im Sinne dieser Vorschrift gehören dagegen Unternehmerstellvertreter im Sinne des § 12 Abs. 2, Familienangehörige des Arbeitgebers, öffentliche Beamte und Personen, deren Beschäftigung nicht hauptsächlich ihrem Erwerbe, sondern anderen Zwecken dient (§ 10)[2]).

3. Die Mindestzahl derartiger Arbeitnehmer, deren regelmäßige[3]) Beschäftigung die Bildung eines Betriebsrats erforderlich macht, beträgt 20, wobei Arbeiter und Angestellte zusammengezählt werden. Nicht wahlberechtigte Arbeitnehmer sind mitzurechnen. Ständige und nichtständige Arbeitnehmer stehen hierbei einander gleich, nur in der Landwirtschaft werden lediglich die ständigen Arbeitnehmer gezählt (§ 4). Auch Arbeitnehmer, die nicht voll für den Betrieb beschäftigt sind (z. B. Scheuerfrauen), zählen mit, da das Gesetz keine Ausnahme für sie begründen läßt[4]). Sinkt die Zahl im Laufe der Wahlzeit unter 20, so ist alsbald unter entsprechender Anwendung des § 23 Abs. 3 ein Betriebsobmann zu wählen[5]).

4. Ausnahmsweise unterbleibt die Errichtung eines Betriebsrats trotz Vorhandenseins dieser Voraussetzungen einmal dann, wenn ein Betrieb nicht min-

[1]) Also auch Land- und Forstwirtschaft und öffentliche Verwaltungen. Eine Ausnahme besteht nur für die Hauswirtschaft, die schon wegen der geringen Zahl der Arbeitnehmer praktisch nicht in Betracht kommt (a. M. Flatow, § 9, Anm. 3; wie hier Sinzheimer, S. 216), sowie ferner für Schiffahrtsbetriebe, für die nach § 5 eine (bisher noch nicht ergangene) Sonderregelung vorgesehen ist. Errichtungspflichtig ist aber nur ein selbständiger Betrieb, daher weder ein bloßer Nebenbetrieb noch ein unselbständiger Bestandteil des Betriebes. Über die Errichtungspflicht bei im Ausland gelegenen „Betrieben" deutscher Unternehmer vgl. RAG. BenshSamml. 12, 111; Betriebsratspflichtigkeit der russischen Handelsvertretung RAG. BenshSamml. 11, 145.

[2]) Über die Arbeitnehmereigenschaft von Genossenschaftsmitgliedern vgl. Trumpler, NZfA. 1922, Sp. 615ff. sowie § 5 Abs. 3 Aufsichtsratsges. Sie ist zu verneinen.

[3]) Entscheidend ist eine wie große Arbeitnehmerzahl in dem regelmäßigen Betrieb des Unternehmens ständig beschäftigt wird (RAG. BenshSamml. 3, 104 — Saisonbetriebe —). Für die nur bei vorübergehend eintretendem außergewöhnlichem Arbeitsbedürfnis beschäftigten Personen enthält § 18 Abs. 2 und 3 Sondervorschriften über Zuwahl besonderer Vertreter bzw. Neuwahl des ganzen Betriebsrats, falls ihre Anzahl besonders groß ist.

[4]) Die gegenteilige Auffassung des RAG. BenshSamml. 8, 210 ist im Gesetz nicht begründet. Mit Recht gegen das RAG. Flatow, BenshSamml. 8, 210.

[5]) Bestritten. Wie hier jetzt die h. M. Vgl. RAG. BenshSamml. 10, 506.

destens 3 wählbare Arbeitnehmer hat; in diesem Fall wird vielmehr lediglich ein Betriebsobmann gewählt, § 15 Abs. 5. Ferner wird ein Betriebsrat nicht gebildet bzw. ein bestehender Betriebsrat aufgelöst, wenn nach der Natur des Betriebes der Errichtung oder Tätigkeit eines Betriebsrats besondere Schwierigkeiten entgegenstehen und auf Grund eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages eine andere Vertretung der Arbeitnehmer („Ersatzvertretung") besteht oder errichtet wird, § 62 Abs. 1 (S. 346) (Beispiel: Baudelegierte).

II. Abarten im Aufbau. Die Zahl und Art der zu bildenden Betriebsvertretungen bestimmt sich danach, daß grundsätzlich für jeden errichtungspflichtigen Betrieb je ein Betriebsrat zu errichten ist. Diese Regel der Bildung je eines Betriebsrats für jeden Betrieb wird jedoch in folgender dreifacher Weise durchbrochen.

1. Eine Vermehrung der Betriebsvertretungen tritt ein, wenn entweder in einem Betrieb gleichzeitig Arbeiter und Angestellte (a), oder mindestens 20 Heimarbeiter (S. 29) beschäftigt werden (b) oder ein Gesamtbetriebsrat errichtet wird (c).

a) *Je ein besonderer Arbeiter- und Angestelltenrat* („*Gruppenräte*") ist außer dem Betriebsrate zu errichten, wenn in einem Betrieb gleichzeitig Arbeiter und Angestellte beschäftigt sind. Ein solcher besonderer Arbeiter- und Angestelltenrat besteht zwar grundsätzlich aus den Arbeitermitgliedern bzw. Angestelltenmitgliedern des Betriebsrates, erscheint also dann nur als besondere Abteilung des letzteren. Er ist aber in bestimmten Fällen (vgl. S. 336) durch weitere Mitglieder zu ergänzen und hat eine Reihe nur ihm, nicht aber dem Betriebsrat zustehender Aufgaben[1]). Er ist daher als besondere Betriebsvertretung von dem allgemeinen Betriebsrat zu trennen und bildet die besondere Betriebsvertretung je für die Sondergruppe der Arbeiter und Angestellten, § 6[2]).

b) *Ein besonderer Betriebsrat für Heimarbeiter* muß errichtet werden, wenn ein Betrieb mindestens 20 Heimarbeiter im Sinne des § 119b der GewO. beschäftigt, doch gilt dies nur dann, wenn die Heimarbeiter in der Hauptsache nur für diesen einen Betrieb arbeiten, und wenn sie selbst keine Arbeitnehmer beschäftigen, § 3.

c) Ein *Gesamtbetriebsrat* kann für mehrere Betriebe unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 50, 53 BRG. mit Aufgabenkreis für die gemeinsamen Interessen des gesamten Unternehmens errichtet werden. Die Voraussetzungen sind materiell, daß alle Einzelbetriebe dem gleichen Unternehmer gehören, daß sie ferner entweder ihrem Gegenstand nach gleichartig oder dem Betriebszweck nach zusammengehörig[3]) sind, und daß sie endlich benachbart liegen[4]), formell ein übereinstimmender Beschluß der Betriebsräte der Einzelbetriebe. Neben ihm bestehen die Einzelbetriebsräte weiter, aber mit einem Aufgabenkreis, der auf die Einzelinteressen ihrer Betriebe begrenzt ist.

2. Eine Verminderung der Zahl der zu bildenden Betriebsräte kann eintreten durch Bildung eines für mehrere Betriebe gemeinsamen Betriebsrates, neben dem es Betriebsräte für die durch ihn vertretenen Einzelbetriebe überhaupt nicht gibt (§ 51).

---

[1]) Wählt eine Gruppe (Arbeiter oder Angestellte) nicht, so daß der Betriebsrat nur aus Mitgliedern der anderen Gruppe besteht, so hat dieser Rumpfbetriebsrat als Betriebsrat die Funktionen des nichtgebildeten Gruppenrates mit zu übernehmen. Dies ergibt sich klar aus dem Eingangssatz des § 78. Die gegenteilige h. M. (Feig-Sizler § 6, Anm. 2, Flatow § 15, Anm. 8, Mansfeld § 6, Anm. 3b, LAG. Dortmund BenshSamml. 1, Nr. 115, vgl. auch Warncke, ArbGer. 1929, 253) findet im Gesetz keine Stütze.

[2]) Auswirkung z. B. daß zur Entlassung eines Gruppenratsmitgliedes sowohl die Zustimmung seines Gruppenrates als auch des Betriebsrates (es sei denn, daß er nur Ergänzungsmitglied ist) nach § 96 erforderlich ist (vgl. RAG. BenshSamml. 7, 29).

[3]) D. h. Glieder desselben Produktionsprozesses, z. B. getrennte Herstellung verschiedener Teile desselben Endproduktes oder Verwendung der Erzeugnisse oder Abfälle des einen Betriebes für den anderen. Hierzu RAG. BenshSamml. 6, 250; 9, 507. Für Betriebe von Gemeinden oder Gemeindeverbänden ist dies aber nicht erforderlich.

[4]) Vgl. z. B. RAG. BenshSamml. 3, 158.

3. Statt des Betriebsrats bestehen andere Arten von gesetzlichen Betriebsvertretungen in folgenden drei Fällen:

a) Im *Obmannsbetrieb* s. oben I 4.

b) Bei *tariflicher Ersatzvertretung* in den Ausnahmefällen des § 62 (s. oben I 4).

c) Im Fall einer *Sondervertretung* für Betriebe des Reiches, der Länder und Gemeinden unter den Voraussetzungen des § 61 (s. unten 4).

4. Ein völlig anderer Aufbau der Betriebsräte sowohl hinsichtlich der Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten wie hinsichtlich der Abgrenzung ihrer Befugnisse gegeneinander kann bei Unternehmungen und Verwaltungen des Reiches, der Länder und Gemeindeverbände erfolgen, die sich über größere Gebiete oder mehrere Gemeindebezirke erstrecken. Hier wird der Aufbau der Betriebsvertretungen in Anlehnung an den Aufbau der einzelnen Unternehmung oder Verwaltung durch Verordnung der jeweils zuständigen Reichs- oder Landesregierung nach Verhandlung mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen geregelt, § 61. Hiervon ist vor allem für die Verwaltungen der Eisenbahn (VO. vom 15. 12. 24, abg. 23. 5. 26; 26. 6. 27; 12. 12. 27[1]) und Post (VO. vom 18. 1. 23) Gebrauch gemacht[2]).

§ 77. Wahl der Betriebsvertretung.

Die Wahl der Betriebsvertretung ist nur bezüglich ihrer materiellrechtlichen Grundlagen im BRG. selbst geregelt (I), während das eigentliche Wahlverfahren in einer besonderen Wahlordnung vom 5. 2. 20 geordnet ist (II).

I. Die **materielle** Regelung der Wahl umfaßt die Wahlberechtigung (1), die Wählbarkeit (2) und die Form der Wahl (3).

1. Die Wahlberechtigung setzt lediglich ein Mindestalter von 18 Jahren und den Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte voraus, besteht also im übrigen ohne Rücksicht auf Geschlecht, Staatsangehörigkeit und Dauer der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit, § 20 Abs. 1. Wahlberechtigt ist man nur für den Betriebsrat des Betriebes, in dem man als Arbeitnehmer tätig ist; wer in mehreren Betrieben gleichzeitig beschäftigt ist, ist in jedem Betrieb wahlberechtigt[3]).

2. Die Wählbarkeit ist dagegen, abgesehen von ihrer Beschränkung auf Wahlberechtigte und auf nur einen einzigen Betrieb, an 5 weitere Voraussetzungen geknüpft, nämlich an ein Mindestalter von 24 Jahren, an den Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit, an abgeschlossene Berufsausbildung (also Ausschluß der Lehrlinge), an eine Betriebszugehörigkeit von mindestens 6 Monaten und an eine Berufszugehörigkeit von mindestens 3 Jahren[4]).

Von den beiden letzten Erfordernissen bestehen Ausnahmen, wenn anderweitig nicht genügend wählbare Arbeitnehmer vorhanden wären, von dem Erfordernis längerer Betriebszugehörigkeit auch bei Saisonbetrieben.

3. Die Form der Wahl ist die unmittelbare geheime Verhältniswahl (Listenwahl) in grundsätzlich getrennter Wahlhandlung für Arbeiter und Angestellte.

Gemeinsame Wahl ist nach § 19 nur zulässig, wenn sowohl Arbeiter wie Angestellte sie in getrennter Abstimmung mit $^2/_3$-Mehrheit beschließen. Über die Rechtslage bei Wahlenthaltung einer von beiden Gruppen vgl. S. 230, Anm. 6 u. Breuling, NZfA. 1923, Sp. 233.

---

[1]) Diese VO. dürfte auch jetzt nach Umänderung der Reichsbahn in eine AG. noch rechtsgültig sein. Die Gültigkeit ist stillschweigend auch vorausgesetzt in RAG. BenshSamml. 1, Nr. 23; 2, Nr. 50; 4, Nr. 3.

[2]) Zusammenstellung der verschiedenen in Betracht kommenden Verordnungen bei Flatow, Anm. 7 zu § 61. Vgl. ferner Flatow, RABl. 1921, S. 766; Hoeniger, Arbeitsrecht, 16. Aufl., S. 155ff., 195ff.

[3]) Hierzu s. auch S. 333.

[4]) Wegen des Verlustes der Wählbarkeit abgesetzter Betriebsratsmitglieder vgl. S. 338, Anm. 2.

II. Das **Wahlverfahren** findet unter Leitung eines Wahlvorstandes statt, der aus 3 vom Betriebsrat spätestens 4 Wochen vor Ablauf seiner Wahlzeit zu bestellenden Mitgliedern besteht, und zerfällt in die Vorbereitung der Wahl, die Wahlhandlung und die Feststellung des Wahlergebnisses.

Ist ein Betriebsrat nicht vorhanden oder kommt er seiner Verpflichtung nicht nach so hat der Arbeitgeber die 3 ältesten wahlberechtigten Arbeitnehmer als Wahlvorstand zu bestellen. Äußerstenfalls bestellt der Vorsitzende des Arbeitsgerichts auf Antrag eines oder mehrerer wahlberechtigter Arbeitnehmer, einer wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitnehmern oder des Gewerbeaufsichtsbeamten einen Wahlvorstand. § 23 III BRG. Hier klaffte früher eine Lücke, die erst durch die Novelle vom 28. 2. 28 (RGBl. 1928 I. Teil, S. 46) ausgefüllt worden ist. Macht der Vorsitzende des Arbeitsgerichts von dieser Bestimmung Gebrauch, so liegt darin nach RAG. (s. unten) zugleich die Entscheidung, daß die Voraussetzungen für die Wahl einer Betriebsvertretung gegeben sind. Daher ist neben der unanfechtbaren Entscheidung aus § 23 BRG. zugleich eine mit der Rechtsbeschwerde zugängliche Entscheidung aus § 93 BRG. und § 2 Nr. 5 AGG. erfolgt. Hiergegen FLATOW a. a. O. Ernennt der Vorsitzende in einem errichtungspflichtigen Betrieb einen Wahlvorstand, ohne daß die Voraussetzungen des § 23 BRG. vorliegen, so ist darin ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren nicht zu erblicken (RAG. BenshSamml. 6, 40). Wie hier RAG. BenshSamml. 3, 93; DERSCH-VOLKMAR, S. 558. Gegen eine ablehnende Entscheidung des Vorsitzenden besteht kein Beschwerderecht. RAG. BenshSamml. 3, 41. Er hat hierbei nach Möglichkeit Angehörige der Minderheiten in den Wahlvorstand aufzunehmen. LAG. Rottweil, BenshSamml. 3, LAG. S. 143.

§ 78. Ausgestaltung der Betriebsvertretung.

Die Ausgestaltung der Betriebsräte ist in allen Einzelheiten durch das Gesetz selbst erfolgt, und zwar im Gegensatz zu ihren Aufgaben (S. 341, Anm. 2) in zwingender, einer Änderung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung grundsätzlich nicht zugänglicher Weise (vgl. S. 331). Diese Regelung umfaßt ihre Zusammensetzung (I), Beginn und Ende der Mitgliedschaft (II), persönliche Stellung der Mitglieder (III), Organe (IV) und Geschäftsführung der Betriebsräte (V). Entsprechendes gilt für die anderen Arten der gesetzlichen Betriebsvertretungen, während die Sondervertretungen nach § 61 besonders behandelt sind (Verordnungsweg; S. 335).

I. Die **Zusammensetzung** der Betriebsräte ist einmal hinsichtlich der Anzahl ihrer Mitglieder (1), ferner hinsichtlich der Verteilung der Mitglieder auf Arbeiter und Angestellte (2) und endlich hinsichtlich der Berücksichtigung der verschiedenen Berufsgruppen geregelt (3).

1. Die Anzahl der Mitglieder eines Betriebsrates ergibt sich aus der Zahl der Arbeitnehmer eines Betriebes und beträgt mindenstens 3 und höchstens 30. Die Mindestzahl von 3 Mitgliedern gilt für Betriebe unter 50 Arbeitnehmern, sie steigt auf 5 für Betriebe bis zu 99, auf 6 für Betriebe bis zu 199 Arbeitnehmern und erhöht sich für Betriebe von 200 bis 999 Arbeitnehmern für je angefangene 200 Arbeitnehmer, für Betriebe von 1000—5999 für je angefangene 500 Arbeitnehmer und für Betriebe von 6000 und mehr Arbeitnehmern für je angefangene 1000 Arbeitnehmer[1]) um je ein Mitglied bis zur Höchstzahl von 30, die demnach bei 15000 Arbeitnehmern erreicht wird. Sind nicht soviel wählbare Arbeitnehmer vorhanden, so sind entsprechend weniger, mindestens aber drei Mitglieder zu bestellen[2]); sind auch nicht drei wählbare Mitglieder vorhanden, so ist ein Betriebsobmann zu bestellen, § 15. Ausnahmsweise kann er auch aus 1 oder 2 Mitgliedern bestehen (vgl. auch §§ 15 IV, 16 II BRG.)[3]).

Die Anzahl der Mitglieder in dem Arbeiterrat und Angestelltenrat (Gruppenrat) ergibt sich grundsätzlich aus der Zahl der Arbeiter- bzw. Angestelltenmitglieder im Betriebsrat. Ein Gruppenrat kann daher auch aus ein oder zwei Mitgliedern bestehen, wenn die betreffende Gruppe nicht mehr Mitglieder im Betriebsrat zählt. Wenn aber nach der Zahl der in dem Betriebe beschäftigten Arbeiter oder Angestellten unter Zugrundelegung obiger Berechnung eine größere Zahl von Arbeitern oder Angestellten zu Betriebsratsmitgliedern hätte gewählt werden müssen, als dies tatsächlich geschehen ist, so tritt eine entsprechende Anzahl von Ergänzungsmitgliedern in den Arbeiterrat bzw. Angestelltenrat zu den Betriebsratsmitgliedern der betreffenden Gruppe hinzu.

Beispiel: 80 Arbeitnehmer eines Betriebes bestehen aus 50 Arbeitern und 30 Angestellten. Der Betriebsrat besteht aus 5 Mitgliedern, nämlich 3 Arbeitern und 2 Angestellten. Bei nur 50 Arbeitnehmern bestände der Betriebsrat aus 5 Mitgliedern, bei nur 30 Arbeitnehmern be-

---

[1]) Das Gesetz sagt nicht, ob volle oder angefangene gemeint sind, offenbar ist das letztere anzunehmen.

[2]) Vgl. hierzu auch MANSFELD, S. 110, 111; FLATOW, Anm. 10 zu § 15; HUECK-NIPPERDEY 2, 510.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 423.

stände er aus 3 Mitgliedern, folglich treten zum Arbeiterrat 2 Ergänzungsmitglieder, zum Angestelltenrat 1 Ergänzungsmitglied hinzu.

2. Eine Verteilung der Mitglieder des Betriebsrates auf die Gruppen der Arbeiter und Angestellten findet in der Weise statt, daß bei Vorhandensein beider Arten von Arbeitnehmern grundsätzlich die Verteilung eine verhältnismäßige sein soll, wobei der Zeitpunkt der Anberaumung der Wahl maßgebend ist. In dem gleichen Zahlenverhältnis, in dem sich die Arbeitnehmerschaft zu diesem Zeitpunkt auf Arbeiter und Angestellte verteilt, soll also eine Verteilung der Betriebsratsmitglieder auf beide Gruppen stattfinden, § 6. Doch bestehen hiervon einzelne Ausnahmen, vor allem zugunsten einer Minderheitsgruppe, § 16 Abs. 2 u. 5, § 17 Abs. 1 u. 2.

3. Eine Berücksichtigung der verschiedenen Berufsgruppen ist nicht zwingend vorgeschrieben, sondern lediglich im Wege einer Sollvorschrift vorgesehen, wonach die verschiedenen Berufsgruppen der im Betriebe beschäftigten männlichen und weiblichen Arbeitnehmer nach Möglichkeit bei der Zusammensetzung des Betriebsrates zu berücksichtigen sind, § 22[1]). Dies kann durch besondere Wahlvorschlagslisten für die einzelnen Berufe oder durch entsprechende Ausgestaltung der einzelnen Wahlvorschlagslisten erreicht werden.

II. Die **Mitgliedschaft im Betriebsrat ist nach Beginn und Ende** geregelt.

1. Die Mitgliedschaft im Betriebsrat beginnt mit dem Wahltag[2]). Einer Bestätigung der Gewählten oder Einführung in ihr Amt bedarf es nicht, wenn auch nach § 29 spätestens innerhalb einer Woche nach erfolgter Wahl die neugewählten Mitglieder erstmalig vom Wahlvorstand zur Konstituierung, insbesondere zur Vornahme der Wahl der erforderlichen Organe, zu berufen sind (S. 339). Jedoch kann das Amt der neuen Betriebsvertretung nicht vor Ablauf des Amtsjahres für die alte Betriebsvertretung beginnen[3]). § 18 BRG. Denn da Kündigungsschutz und Wahlperiode zeitlich zusammenfallen, würde andernfalls der Kündigungsschutz entgegen dem Sinn des BRG. den Mitgliedern zweier Betriebsvertretungen zuteil werden.

2. Ende der Mitgliedschaft.

a) *Regelmäßig* endigt die Mitgliedschaft im Betriebsrat mit dem Ablauf der Wahlzeit, die auf ein Jahr bemessen ist, § 18 Abs. 1. Doch bleiben die Mitglieder des bisherigen Betriebsrates noch so lange im Amte, bis der neue Betriebsrat gebildet ist, §42 Abs. 1. Im übrigen ist eine Verlängerung der Amtszeit unzulässig. Ebensowenig ist umgekehrt eine Verkürzung der Wahlzeit möglich, auch nicht auf dem Verordnungsweg nach § 61. Denn § 18 ist zwingend (ebenso RAG. BenshSamml. 2, 163).

b) *Ausnahmsweise* endigt die Mitgliedschaft im Betriebsrat aber schon vor Ablauf der Wahlzeit. Hierbei ist zu unterscheiden, ob nur ein einzelnes Mitglied aus dem Betriebsrat ausscheidet, während der Betriebsrat im übrigen bestehen bleibt und die nichtausscheidenden Mitglieder ihre Mitgliedschaft fortsetzen (α), oder ob der ganze Betriebsrat aufgelöst wird und damit die Mitgliedschaft aller bisherigen Mitglieder ihr Ende findet (β).

α) Die Mitgliedschaft eines einzelnen Betriebsratsmitgliedes erlischt, abgesehen vom Tode, in den Fällen der Niederlegung, der Beendigung des Arbeitsvertrages, des Verlustes der Wählbarkeit und der groben Pflichtverletzung, § 39.

Eine Niederlegung des Amtes ist jederzeit zulässig. So wenig eine Pflicht zur Annahme des Amtes besteht, so wenig besteht eine Pflicht zu seiner Beibehaltung. Die Niederlegung erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber dem Betriebsrat.

Die Beendigung des Arbeitsvertrages hat den Verlust der Stellung als Betriebsratsmitglied zur Folge, da damit die Eigenschaft als Arbeitnehmer dieses Betriebes aufhört. Arbeitsvertrag ist aber hier im Sinn von Beschäftigungsverhältnis zu verstehen, so daß ein Wechsel des Vertrages im Fall einer Betriebsveräußerung[4]) das Betriebsratsamt nicht zum Erlöschen bringt[5]). Der Verlust der Betriebsratsmitgliedschaft tritt mit dem Ablauf des Vertrages ipso jure ein, ohne daß es eines besonderen Ausspruches dieses Verlustes bedarf. Jedoch entscheidet bei einer Kündigung zu Zwecken eines Arbeitskampfes erst der Ausgang des Streits über die Betriebszugehörigkeit und damit über das Fortbestehen oder Erlöschen des Betriebsratsamts. Denn unter Beendigung des Arbeitsvertrags im Sinn des § 39 BRG. ist mit der zutreffenden Auffassung des RAG. das endgültige Ausscheiden zu verstehen. Das Betriebsratsamt war dabei in der Zwischenzeit nur gehemmt[6]).

Auch mit dem Verlust der Wählbarkeit (S. 335), d. h. mit dem Verlust irgendeiner der Eigenschaften, die die Voraussetzung der Wählbarkeit bilden, tritt der Verlust der Betriebsratsmitgliedschaft ein, und zwar ipso jure, ohne daß es eines diesbezüglichen Ausspruches bedarf.

---

[1]) Da es eine Sollvorschrift ist, begründet auch eine Verletzung dieser Vorschrift keine Wahlanfechtung. Ebenso Flatow, Mansfeld, Feig-Sitzler zu § 22; Hueck-Nipperdey 2, 512. Anders noch Dersch § 22, Anm. 1.

[2]) So jetzt h.M. Eine Übersicht über die verschiedenen Ansichten vgl. Hueck-Nipperdey 2, 501.

[3]) RAG. BenshSamml. 4, 317; 6, 223. [4]) Vgl. Dersch, ArbRPraxis 1930, 516.

[5]) Dies gilt auchbei Fusion für denjenigen Betrieb, derfortbesteht. Näheres im Textunter β.

[6]) RAG. BenshSamml. 4, 127; 6, 432 vgl. auch 8, 227. Hueck-Nipperdey 2, 522; vgl. jedoch auch Dersch bei Kaskel, Koalitionen, S. 121.

Dagegen findet im Fall der Pflichtverletzung ein förmliches (einem Disziplinarverfahren entsprechendes) Verfahren statt. Voraussetzung eines solchen Verfahrens ist materiell eine gröbliche Verletzung der einem Betriebsratsmitglied gesetzlich obliegenden Pflichten, z. B. die Annahme von Geschenken für eine bestimmte Abstimmung[1]), andererseits formell ein Antrag entweder des Arbeitgebers oder eines Viertels der wahlberechtigten Arbeitnehmer[2]). Über den Antrag entscheidet das Arbeitsgericht im verwaltungsgerichtlichen Beschlußverfahren (S. 395).

β) Die Mitgliedschaft sämtlicher Betriebsratsmitglieder bzw. sämtlicher Mitglieder des Arbeiterrats oder Angestelltenrats erlischt in den Fällen des Rücktritts des gesamten Betriebsrats oder der Gruppenräte, ihrer Auflösung wegen grober Pflichtverletzung und ihrer Neuwahl, §§ 41—44, ferner auch im Fall einer Verschmelzung zweier Betriebe, sofern sie zur Bildung eines neuen, einheitlichen Betriebes führt, und zwar lösen sich beide Betriebsvertretungen auf[3]).

Ein Rücktritt des gesamten Betriebsrates oder Gruppenrates (§ 42 Abs. 2) kann niemals erzwungen werden, sondern ist nur freiwillig möglich. Vor allem hat ein Mißtrauensvotum der Betriebsversammlung nicht die Folge, den Betriebsrat zum Rücktritt zu nötigen. Der Rücktritt erfolgt durch gemeinsame Amtsniederlegung.

Wegen grober Verletzung der gesetzlichen Pflichten kann das Arbeitsgericht die Auflösung des gesamten Betriebsrats oder eines Gruppenrats beschließen. Ein solcher Beschluß kann aber nur auf Antrag, niemals von Amts wegen ergehen. Zu dem Antrag berechtigt ist der Arbeitgeber oder mindestens ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer. Durch den Auflösungsbeschluß endet die Betriebsratsmitgliedschaft sämtlicher Mitglieder ipso jure[4]).

Eine Neuwahl des gesamten Betriebsrates ist vorzunehmen, sobald die Gesamtzahl der heranziehbaren Betriebsratsmitglieder unter die vorgeschriebene Zahl (S. 336) sinkt[5]). Doch gilt dies nur für den eigentlichen Betriebsrat, während ein Sinken der Zahl der Ergänzungsmitglieder und Ersatzmitglieder im Arbeiter- oder Angestelltenrat unter die vorschriftsmäßige Zahl eine Neuwahl des Gruppenrates nicht erforderlich macht, § 44 Abs. 3. Nach § 43 Abs. 1 BRG. bleiben bis zur Neubildung des Betriebsrats die Mitglieder des alten Betriebsrats im Amt. Dies gilt auch für eine Betriebsvertretung, die aus einer für ungültig erklärten Wahl hervorgegangen ist, es sei denn, daß so erhebliche Verstöße gegen die Wahlordnung vorgekommen sind, daß man von einem Wahlakt im Sinn des BRG. überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann[6]). In diesem Fall wird aber nicht etwa auch rückwirkend der Kündigungsschutz vernichtet.

c) Die Wirkung des Erlöschens der Mitgliedschaft besteht, falls nur ein einziges Mitglied aus dem Betriebsrat ausscheidet, darin, daß an seiner Stelle das Ersatzmitglied in den Betriebsrat einrückt. Ersatzmitglied ist das nächste wählbare Mitglied derjenigen Vorschlagsliste, auf der das ausscheidende Mitglied gestanden hat. Erlischt die Mitgliedschaft im Ar-

---

[1]) Eine einmalige Pflichtverletzung genügt, sofern sie sich als so schwerwiegend darstellt, daß ein weiteres Verbleiben im Betriebsrat ausgeschlossen erscheint. (RAG. BenshSamml. 6, 398; vgl. auch RAG. BenshSamml. 6, 320.)

[2]) Vgl. dazu Gilbert, Schlichtungswesen 1923, S. 2, 163 u. 223. Die abgesetzten Betriebsratsmitglieder verlieren durch den (konstitutiv wirkenden) Absetzungsbeschluß für die Dauer der Wahlperiode die Wählbarkeit, sind also für diese Zeit nicht wieder wählbar; RAM. 16. 6. 21, NZfA. 1922, Sp. 451. Vgl. auch LAG. Gleiwitz BenhSamml. 3, Nr. 19; Groh: SchlW. 1929, Sp. 36/37. Dieser mit erfolgter Wahl begonnene einjährige Zeitraum kann nicht durch vorzeitigen freiwilligen Rücktritt abgekürzt werden.

[3]) Dies gilt, wenn ein neuer, selbständiger Betrieb entsteht und die bisherigen ihre Selbstständigkeit verlieren; wenn dagegen der übernommene Betrieb unselbständig wird, so bleibt bis zur ordnungsmäßigen Neuwahl die Betriebsvertretung des übernehmenden Betriebes unverändert im Amt, während diejenige des übernommenen Betriebs sich mit der Übernahme sofort, nicht etwa unter Verlängeeung aus § 43, auflöst. Abzulehnen ist die gegenteilige Auffassung des RAG. BenshSamml. 2, 76. Zutreffend Flatow, Komm. daselbst S. 79. Vgl. RAG. BenshSamml. 11, 208.

[4]) Vgl. Anm. 1.

[5]) Durch Rücktritt aller Mitglieder und Ersatzmitglieder einer Liste kann daher eine Neuwahl erzwungen werden, da ein Übergang der hierdurch unbesetzten Sitze auf andere Listen dem Grundsatz der Verhältniswahl widersprechen würde (Reichswirtsch.-Rat 21. 8. 21, RABl. 1921, S. 750; Von Hindenburg, NZfA. 1923, Sp. 619; a. M. Schunck, NZfA. 1922, Sp. 363 ff.). War indessen die Kandidatur zum Betriebsratsmitglied von vornherein in der Absicht aufgestellt, durch Rücktritt Neuwahlen zu erzwingen, also lediglich zum Schein, so ist die Aufstellung derartiger Wählerlisten bzw. die Stimmabgabe für sie in analoger Anwendung des § 117 BGB. nichtig, so daß solche Kandidaten dem Betriebsrate von vornherein nicht angehören, ihr Rücktritt daher unerheblich ist. Eine solche Absicht ist mindestens im Wiederholungsfall im Zweifel anzunehmen.

[6]) RAG. BenshSamml. 6, 405. Hierzu auch Grübel in ArbSchli. 10, 4 und RAG. BenshSamml. 7, 423.

beiterrat oder Angestelltenrat, so erlischt sie gleichzeitig im Betriebsrat; erlischt sie im Betriebsrat, so erlischt sie gleichzeitig im Arbeiter- und Angestelltenrat (§ 39 Abs. 3, § 44 Abs. 2).

Erlischt die Mitgliedschaft sämtlicher Mitglieder des Arbeiter- oder Angestelltenrates, so ist nur dieser, nicht der gesamte Betriebsrat neu zu wählen. Die Neuwahl findet nur für den Rest der Wahlzeit des Betriebsrates statt. Die Ergänzungsmitglieder sind in der bisherigen Anzahl neu zu wählen, § 44 Abs. 4.

Erlischt endlich die Mitgliedschaft sämtlicher bisheriger Mitglieder des gesamten Betriebsrates, so finden vollständige Neuwahlen statt.

III. Die **persönliche Stellung** der Betriebsratsmitglieder ist dahin geregelt, daß sie durch ihr Amt gegenüber ihren Mitarbeitern weder Vorteile noch Nachteile wirtschaftlicher Art haben (1), daß sie gegenüber ihrem Arbeitgeber eine gewisse Unabhängigkeit besitzen (2), und daß ihnen endlich eine erhöhte Schweigepflicht auferlegt ist (3).

1. Die Mitglieder des Betriebsrates verwalten daher nach § 35 ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Sie können also dafür keinerlei Besoldung, sondern höchstens eine Aufwandsentschädigung beziehen, falls ein solcher Aufwand tatsächlich besteht. Dagegen darf ihnen andererseits ihr Lohn oder Gehalt wegen Versäumnis von Arbeitszeit infolge ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat nicht gekürzt werden. Bei Akkordlöhnung[1]) ist daher für die Dauer der Tätigkeit im Betriebsrat der Lohn zu zahlen, den das Betriebsratsmitglied sonst in dieser Zeit verdient haben würde, nicht etwa der Durchschnittslohn eines Akkordarbeiters. Diese Bestimmung ist zwingend und kann durch Vertrag nicht abgeändert werden, § 35[2]).

2. Die Unabhängigkeit der gewählten Mitglieder des Betriebsrates gegenüber dem Arbeitgeber wird dadurch geschützt, daß sie weder in der Übernahme noch in der Ausübung des Amtes beschränkt noch wegen der Übernahme oder der Art seiner Ausübung benachteiligt, noch endlich im gewöhnlichen Wege entlassen werden dürfen.

a) Die *freie Übernahme und Ausübung* von Ehrenämtern ist bereits durch Art. 160 RV. gewährleistet. Für Betriebsratsmitglieder wird dieser Grundsatz noch in §§ 95, 99 BRG. besonders hervorgehoben und seine Übertretung unter Strafe gestellt.

b) In gleicher Weise ist es dem Arbeitgeber untersagt, ein Betriebsratsmitglied irgendwie zu *benachteiligen*, und zwar weder wegen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat, noch wegen der Art, wie er diese Mitgliedschaft ausübt, insbesondere wegen der Art seiner Abstimmung[3]). Doch ist ein gesetz- oder vertragswidriges Verhalten auch dem Betriebsratsmitglied in seiner amtlichen Eigenschaft nicht gestattet. Ein solches Verhalten hätte vielmehr die gleichen privatrechtlichen und strafrechtlichen Folgen, wie bei jedem anderen Arbeitnehmer. Ein Betriebsratsmitglied genießt also nicht etwa eine der parlamentarischen Immunität entsprechende Stellung gegenüber dem Arbeitgeber[4]), sondern lediglich Schutz gegen Willkür. Auch die Übertretung dieser Pflicht durch den Arbeitgeber ist in §§ 95, 99 mit Strafe bedroht.

c) Über die Beschränkung der *Kündigung* von Betriebsratsmitgliedern vgl. S. 233, 241.

3. Eine erhöhte Schweigepflicht ist den Mitgliedern des Betriebsrates mit Rücksicht darauf auferlegt worden, daß kraft ihres Amtes geheime Dinge zu ihrer Kenntnis kommen können. Doch gilt die Schweigepflicht nur bezüglich solcher Dinge, die ihnen tatsächlich in ihrer Eigenschaft als Betriebsratsmitglieder bekannt geworden und ausdrücklich als geheim bezeichnet worden sind[5]). Offenbart ein Betriebsratsmitglied trotzdem unbefugt derartige Geheimnisse, so wird es, abgesehen von seiner zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht, mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Haft, und wenn die Handlung begangen ist, um den Unternehmer zu schädigen, oder um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, sogar mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft, § 100[6]).

IV. Organe des Betriebsrats sind der Vorsitzende und der Betriebsausschuß. Sie dienen der leichteren Abwicklung der laufenden Geschäfte, für die dem Betriebsrat im ganzen die Beweglichkeit fehlt. Der Vorsitzende ist stets erforderlich, während die Bestellung eines Betriebsausschusses nur bei größeren Betrieben vorgeschrieben ist. Zur Vornahme der für diese Organe erforderlichen Wahlen hat der Wahlvorstand die Mitglieder eines neugewählten Betriebsrates spätestens eine Woche nach ihrer Wahl zu versammeln, § 29 Abs. 1 Satz 1[7]).

---

[1]) Ebenso RAG. BenshSamml. 3, 210 u. die h. M.

[2]) Vgl. dazu RAG. BenshSamml. 3, 210, 13. Auch besteht keinerlei Verpflichtung zur Nachholung versäumter Arbeitszeit, RAG. BenshSamml. 6, 187. Vgl. auch 2, 36, 254; 11, 157.

[3]) In eigener Sache ist sein Stimmrecht ausgeschlossen. RAG. BenshSamml. 7, 423; vgl. auch 9, 211.

[4]) RG. NZfA. 1926, Sp. 759.

[5]) Wichtig vor allem bezüglich Betriebsbilanz (S. 342); Baum, Jur.Woch. 1921, S. 508.

[6]) Vgl. auch LAG. Essen BenshSamml. 4, Nr. 24, LAG. Breslau SchlW. 1928, 277.

[7]) Ob dem Wahlvorstand gegenüber § 39 Abs. 2 anwendbar ist, ist bestritten. Bejahend da er als Wahlvorstand zugleich eine Betriebsratspflicht erfüllt, Dersch, Anm. 1 zu § 29, verneinend Hueck-Nipperdey 2, 527; Feig-Sitzler, Anm. 1; Flatow, Anm. 3; Mansfeld, Anm. 2 zu § 39.

1. Der Vorsitzende vertritt den Betriebsrat nach außen[1]), vor allem gegenüber dem Arbeitgeber und vor dem Arbeitsgericht. Er führt die laufenden Verwaltungsgeschäfte[2]). Er wird, wenn der Betriebsrat aus höchstens 8 Mitgliedern besteht, vom Betriebsrat aus seiner Mitte, wenn der Betriebsrat aus mindestens 9 Mitgliedern besteht, vom Betriebsausschuß aus seiner Mitte gewählt. Die Wahl erfolgt mit einfacher Stimmenmehrheit. Außer dem 1. Vorsitzenden ist gleichzeitig ein 2. Vorsitzender zu wählen, der ihn im Fall der Behinderung vertritt. Sind im Betriebsrat sowohl Arbeiter wie Angestellte, so dürfen beide Vorsitzende nicht der gleichen Gruppe angehören, § 26 Satz 2, § 27 Satz 3.

2. Ein Betriebsausschuß ist zu bilden, wenn der Betriebsrat aus mindestens 9 Mitgliedern besteht. Er soll einen engeren Ausschuß für die vertraulich zu behandelnden Angelegenheiten (Auskunft, Betriebsbilanz) bilden (vgl. S. 342/343). Weitere Aufgaben des Betriebsrats dürfen ihm dagegen nicht übertragen werden.

Der Betriebsausschuß besteht stets aus 5 Mitgliedern. Er wird vom Betriebsrat aus seiner Mitte gewählt, und zwar nach dem Grundsatz der Verhältniswahl. Über das Wahlverfahren vgl. Wahlordnung § 33. Sind im Betriebsrat sowohl Arbeiter wie Angestellte, so dürfen auch die Mitglieder des Betriebsausschusses nicht sämtlich der gleichen Gruppe angehören, § 27.

V. Die **Geschäftsführung** der Betriebsräte ist im Gesetz nur unvollständig geregelt, im übrigen dagegen einer Geschäftsordnung überlassen, die der Betriebsrat sich selbst zu geben hat, § 34.

1. Die Anberaumung und Leitung von Sitzungen erfolgt durch den Vorsitzenden, § 29. Doch kann die Leitung einer Sitzung, an der der Arbeitgeber teilnimmt, weil er dazu eingeladen ist oder weil sie auf seinen Antrag anberaumt ist, auch ihm übertragen werden, § 29 Abs. 2. Die Anberaumung erfolgt grundsätzlich nach freiem Ermessen des Vorsitzenden, wenn er sie für sachlich geboten hält. Doch muß er eine Sitzung anberaumen, wenn entweder der Arbeitgeber oder mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats es verlangen.

Die Sitzungen sind nicht öffentlich, § 30, die Zulassung von Nichtbetriebsratsmitgliedern zu den Sitzungen als Zuhörer ist daher grundsätzlich nicht statthaft. Doch kann der Arbeitgeber oder sein Stellvertreter zu allen Sitzungen zugezogen werden und muß zu solchen Sitzungen zugelassen werden, die auf seinen Antrag anberaumt sind.

2. Eine gültige Beschlußfassung erfordert die ordnungsmäßige Ladung und die Anwesenheit einer bestimmten Mindestzahl der Beschlußteilnehmer. Die Beschlüsse werden mit Stimmenmehrheit der erschienenen Mitglieder oder ihrer Stellvertreter gefaßt, bei Stimmengleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt, § 32[3]).

3. Die Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrats, soweit sie notwendig sind[4]), trägt, falls nicht durch Tarifverträge etwas anderes vereinbart ist, der Arbeitgeber. Nicht notwendige Kosten tragen die Betriebsratsmitglieder selbst. Streit über die Notwendigkeit von Kosten wird vom Arbeitsgericht im Beschlußverfahren entschieden (S. 395/396). Dagegen ist die Erhebung von Beiträgen von den Arbeitnehmern für irgendwelche Zwecke der Betriebsvertretung unzulässig, § 37.

§ 79. Obliegenheiten des Betriebsrats.

Die Obliegenheiten des Betriebsrats sind ihm kraft öffentlichen Amtes übertragen (S. 331). Sie sind daher, wie bei jedem anderen öffentlichen Amte, zugleich seine Rechte und seine Pflichten. Diese Obliegenheiten stehen teilweise dem Be-

---

[1]) Seine Erklärung ist daher für den Betriebsrat bindend, auch wenn der Vorsitzende damit die ihm gegenüber den anderen Mitgliedern des Betriebsrats zustehenden Befugnisse überschritten haben sollte (z. B. bei Erklärung der Zustimmung zur Kündigung eines Betriebsratsmitglieds, S. 233, 241), soweit nicht ein förmliches Verfahren vor dem Betriebsrat als solchem vorgeschrieben ist, wie im Einspruchsverfahren (S. 277ff.). Enger RG. NZfA. 1926, Sp. 376, vgl. auch NZfA. 1926, Sp. 145ff. mit zustimmenden Bemerkungen von Flatow, ferner RAG. BenshSamml. 9, 206. Eine Vermutung, daß der Vorsitzende auf Grund einer Ermächtigung des Betriebsrats handelt, nehmen an Hueck-Nipperdey II, 452; Mansfeld, Anm. 2a zu § 28.

[2]) Streitigkeiten innerhalb des Betriebsrats über seine Geschäftshandhabung fallen nicht unter § 93 BRG. (RAG. BenshSamml. 3,39).

[3]) Über das Prüfungsrecht des Richters gegenüber Beschlüssen der Betriebsvertretung vgl. Bondieck, ArbGer. 1928, 404. Buchholz: Die Nachprüfbarkeit von Betriebsvertretungsbeschlüssen durch die Gerichte, Berlin 1930; Hueck-Nipperdey 2, 528 mit Literatur.

[4]) In der Rechtsprechung sind z. B. die Kosten eines Anwalts für die Berufungsinstanz im Kündigungseinspruchsverfahren grundsätzlich als notwendige Kosten anerkannt, soweit die Betriebsvertretung nach pflichtmäßigem Ermessen einen Anwalt für erforderlich hält (RAG. BenshSamml. 6, 143, 187. A. M. Lange: ArbuSchl. 1928, 455f. (vgl. auch unten S. 396). Über die „Erforderlichkeit" des Mietens betriebsfremder Räume für eine Betriebsversammlung vgl. RAG. BenshSamml. 3, 83, 195; vgl. ausführlich darüber Gerlach: Die Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung 1931; Hueck-Nipperdey 2, 529.

triebsrat im ganzen für die gesamte Belegschaft zu (§ 66 BRG.), teils den Gruppenräten für die besondere Gruppe der Arbeiter oder Angestellten im Betrieb (§ 78)[1]). Ihrem Inhalt nach zerfallen sie neben der bereits behandelten Mitwirkung bei der Errichtung von Arbeitsordnungen oder sonstigen Betriebsvereinbarungen (S. 131, 134), der Verhängung von Strafen (S. 206) und der Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern (S. 162, 227ff., 240ff.), in zwei große Gruppen, nämlich einerseits in die (sowohl dem Betriebsrat wie den Gruppenräten zustehende) Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer gegenüber ihrem Arbeitgeber (I), und andererseits in die (lediglich dem Betriebsrat zustehende) Mitwirkung bei der Betriebsleitung gegenüber dem Unternehmer (II)[2])[3]).

I. Zur **Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer** gegenüber dem Arbeitgeber hat der Betriebsrat bzw. Gruppenrat die Durchführung der nach Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung innerhalb des Betriebes geltenden Arbeitsbedingungen, d. h. ihre Anwendung auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse, zu überwachen und, soweit Tarifverträge nicht bestehen, bei der Regelung aller Fragen, die für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sind, durch Verhandlungen mit dem Arbeitgeber, Abschluß von Betriebsvereinbarungen und erforderlichenfalls durch Betreibung eines Schlichtungsverfahrens mitzuwirken[4]). Er hat ferner Beschwerden der einzelnen Arbeitnehmer entgegenzunehmen (hierzu kann er in Betrieben mit über 100 Arbeitnehmern eine besondere Sprechstunde einrichten), zu prüfen und gegenüber dem Arbeitgeber zu vertreten[5]). Er hat den hierzu erforderlichen geschäftlichen Verkehr mit der Belegschaft zu unterhalten und darf dabei auch andere Arbeitsräume betreten[6]). Er hat endlich am Betriebsschutz (S. 262ff., 299), der Schwerbeschädigtenfürsorge und der Verwaltung von Betriebswohlfahrtseinrichtungen[7]) teilzunehmen. Bei der Durchführung dieser Aufgaben soll der Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber nicht in feindseliger Weise vorgehen, vielmehr das Einvernehmen zwischen Belegschaft und Arbeitgeber sowie innerhalb der Belegschaft fördern, zu diesem Zweck auf Beseitigung etwaiger Gegensätze hinwirken und jede eigne Kampfhandlung (vor allem Streikerklärung) unterlassen (S. 438). Er hat deshalb auch darauf hinzuwirken, daß von beiden Seiten Forderungen und Maßnahmen unterbleiben, die das Gemeininteresse schädigen, § 68.

Gegenüber den Gewerkschaften, deren Recht zur Vertretung der Interessen der Mitglieder durch die Existenz der Betriebsräte nicht berührt wird (§ 8), sind hierbei die Betriebsräte in allen über den Bereich des Betriebes hinausreichenden Fragen nachgeordnet und haben deren Tätigkeit lediglich zu unterstützen und zu ergänzen, während andererseits die Gewerkschaften innerhalb des Betriebes die Tätigkeit der Betriebsräte zu unterstützen haben, §§ 31, 47[8]).

II. Eine **Mitwirkung des Betriebsrats an der Betriebsleitung** findet gegenüber dem Unternehmer als solchem, nicht in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber statt. Sie besteht in einer doppelten Aufgabe des Betriebsrats, nämlich einer beratenden (1) und einer kontrollierenden Tätigkeit (2).

---

[1]) Über die Abgrenzung der Befugnisse FLATOW, Vorbem. IV vor § 66; FEIG-SITZLER, Vorbem. vor § 78; MANSFELD, Vorbem. vor § 66, RAG. BenhSamml. 1, Nr. 11; 7, Nr. 1.

[2]) Diese Aufgaben sind lediglich gesetzliche Mindestaufgaben, die daher durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung erweiterungsfähig, nicht aber beschränkbar sind (S. 331). Bei Streit über ihren Umfang entscheidet das Arbeitsgericht (vgl. S. 331, 395). Vgl. über die Aufgaben im einzelnen sehr ausführlich HUECK-NIPPERDEY 2, 542ff.

[3]) In beiden Fällen ist der Betriebsrat aber nur bei Fassung der erforderlichen Beschlüsse, dagegen niemals an deren ausschließlich der Betriebsleitung vorbehaltenen Ausführung beteiligt, in die der Betriebsrat daher nicht durch selbständige Anordnungen eingreifen darf, §§ 69, 79.

[4]) Dagegen ist der Betriebsrat als solcher nicht berechtigt, Tarifverträge abzuschließen (S. 51) und, soweit Tarifverträge bestehen, zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen (S. 130ff.) nur innerhalb des durch den Tarifvertrag geschaffenen Rahmens befugt. Eine Verlängerung der Arbeitszeit über den Normalarbeitstag von 8 Stunden hinaus kann nur durch Tarifvertrag, nicht durch Betriebsvereinbarung erfolgen (S. 271).

[5]) Hier ist dagegen Anrufung des Schlichtungsausschusses unzulässig, soweit es sich nicht um eine über den einzelnen Fall hinausgreifende, der kollektiven Regelung fähige Angelegenheit, also um eine Gesamtstreitigkeit handelt, die daher zu einer Betriebsvereinbarung führen kann (S. 400), und nicht nur um eine bloße Einzelstreitigkeit.

[6]) Hierzu darf er auch an einer ihm vom Arbeitgeber anzuweisenden Stelle Anschläge anbringen, ohne daß dem Arbeitgeber im Einzelfall eine Vorprüfung zusteht (bestritten!). Doch soll er dem Arbeitgeber Abschrift zur Kenntnis einreichen; RAM. 5. 4. 21, NZfA. 1922, Sp. 382/83; Preuß. Hand.-Min. 30. 4. 23, NZfA. 1923, Sp. 563.

[7]) Hierzu GILBERT, Schlichtungswesen 1923, S. 142; SELL. ebenda 1927, S. 180.

[8]) FLATOW, NZfA. 1924, Sp. 385ff. (auch bei KASKEL, Koalitionen S. 157, hier auch OHLBRECHT, S. 168).

1. Die beratende Tätigkeit (§ 66 Nr. 1 und 2, § 67) ist lediglich auf bestimmte Betriebe beschränkt (a) und praktisch von geringer Bedeutung (b).

a) *Die Betriebe,* auf die die beratende Tätigkeit beschränkt ist, sind nur „Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken", und unter diesen sind wiederum die sog. „Tendenzbetriebe" ausgenommen:

α) Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken und solche, die auf die unmittelbare Erlangung wirtschaftlicher Vorteile oder die Abwendung wirtschaftlicher Nachteile, auf die Gütererzeugung oder den Güterumsatz gerichtet sind[1]).

β) Die „Tendenzbetriebe" oder „Betriebe mit idealen Bestrebungen", die trotz wirtschaftlichen Zweckes der beratenden Tätigkeit nicht unterstehen, sind Betriebe, die „politischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder ähnlichen Bestrebungen dienen", z. B. die politische Presse. Doch sind diese Betriebe nur soweit ausgenommen, als es die Eigenart jener Bestrebungen bedingt.

b) *Die Bedeutung der Beratung* besteht lediglich in der Verpflichtung des Unternehmers, die gemachten Vorschläge anzuhören und pflichtgemäß zu prüfen. Er braucht dagegen diese Vorschläge nicht auch zu befolgen. Der Betriebsrat ist also hinsichtlich der Führung des Betriebes lediglich darauf beschränkt, dem Unternehmer unverbindliche Vorschläge zu machen, ohne jemals entscheidend oder mitentscheidend in diese Führung einzugreifen.

2. Von erheblich größerer Bedeutung ist die kontrollierende Tätigkeit des Betriebsrats, die durch besondere Strafvorschriften gegenüber dem Unternehmer gesichert ist. Sie besteht in dem Recht auf Auskunfterteilung (a), auf Vorlegung und Erläuterung der Betriebsbilanz (b) und auf Entsendung von Vertretern in den Aufsichtsrat (c).

a) Das *Recht auf Auskunfterteilung* (§ 71)[2]) ist ebenfalls nur auf Betriebe mit wirtschaftlichen Zwecken beschränkt (vgl. oben). Es besteht einmal in dem Recht auf Aufschluß über die technischen Vorgänge (im Gegensatz zur geschäftlichen Leitung)[3]), soweit diese Vorgänge im einzelnen Fall für das Vertragsverhältnis oder die Tätigkeit der Arbeitnehmer von Bedeutung sind, ferner in dem Recht auf Vorlegung der Unterlagen, die zur Durchführung der bestehenden Tarifverträge erforderlich sind (einschließlich der Lohnlisten, dagegen nicht auch der Gehaltslisten der Angestellten), und endlich in dem Recht auf (mündliche)[4]) Erstattung eines vierteljährlichen Geschäftsberichts über Lage und Gang des einzelnen Unternehmens, des Gewerbes im allgemeinen und den zu erwartenden Arbeitsbedarf.

Das Recht des Betriebsrats auf Auskunfterteilung besteht aber nur, „soweit dadurch keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden und gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen". Die Auskunft ist grundsätzlich dem Betriebsausschuß zu erteilen, und nur soweit ein solcher nicht besteht, dem Betriebsrat. Seine Mitglieder können sich Notizen machen[5]).

b) Das Recht auf Vorlegung und Erläuterung der Betriebsbilanz (§ 72 und Gesetz über die Betriebsbilanz vom 5. 2. 21)[6]) ist gegenständlich auf bestimmte Betriebe beschränkt (α) und bezüglich des Zeitpunktes der Vorlegung (β), die Art der vorzulegenden Urkunden (γ), und des Inhalts der Verpflichtung zu deren Vorlegung und Erläuterung (δ) näher bestimmt:

α) Die *Betriebe,* auf die die Vorlegungspflicht beschränkt ist, sind Betriebe, die eine bestimmte Mindestzahl von Arbeitnehmern (nicht nur Innenarbeiter sind dabei mitzuzählen) beschäftigen (300 Arbeitnehmer schlechthin oder 50 Angestellte), und deren Unternehmer außerdem zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind (also alle Kaufleute im Sinne des HGB. einschließlich der Handelsgesellschaften, jedoch ausschließlich der Handwerker und Kleingewerbtreibenden, § 38 HGB.). Doch sind die Tendenzbetriebe wiederum ausgenommen, soweit deren Eigenart dies bedingt, und ferner können einzelne Betriebe auf ihren Antrag durch die Reichsregierung von der Vorlegungspflicht befreit werden, wenn wichtige Staatsinteressen dies erfordern, § 73.

β) Der *Zeitpunkt,* zu dem die Vorlegung zu erfolgen hat, ist spätestens 6 Monate nach Ablauf jedes Geschäftsjahrs. Wird das Verlangen auf Vorlegung bis zu diesem Zeitpunkt nicht gestellt, so erlischt das Recht darauf[7]).

γ) Als *vorzulegende Urkunden* bezeichnet das Gesetz einerseits eine „Betriebsbilanz" und andererseits eine „Betriebs-Gewinn- und Verlustrechnung" für das verflossene Geschäfts-

---

[1]) RAG. BenshSamml. 6, 316. [2]) Gilbert, Schlichtungswesen 1922, S. 216.

[3]) Vgl. auch Dersch, Bem. 3a zu § 71; a. M. Hueck-Nipperdey 2, 563.

[4]) RAM. 20. 10. 20, NZfA. 1921, Sp. 90/91. Vorlage der Geschäftsbücher kann daher nicht verlangt werden; Sächs. Arb.-Min. 9. 12. 22, NZfA. 1923, Sp. 385.

[5]) LAG. Essen, BenshSamml. 4, 24; LAG. Aachen 7, 18.

[6]) Systematische Darstellung von Göppert, NZfA. 1921, Sp. 113ff. und Stier-Somlo, 1921, Kommentar von Fritz E. Koch (Bücherei des Arbeitsrechts, Bd. 11) 1921. Weitere Literatur s. NZfA. 1921, Sp. 494 und Hueck-Nipperdey, 2, 564. Zur Schweigepflicht des Betriebsrats vgl. S. 339 u. Baum, Jur. Woch. 1921, S. 508. Nipperdey, ZBlfHR. 1929, S. 177ff. RAG. BenshSamml. 8, 514. Hueck-Nipperdey 2, 515.

[7]) Ebenso Mansfeld, § 72 Bem. 3; Feig-Sitzler, § 72, Bem. 5; a. M. Flatow, § 72, Bem. 7; Hueck-Nipperdey 2, S. 566.

jahr. Hierbei ist unter Betriebsbilanz die gesetzlich vorgeschriebene Bilanz zu verstehen, die mit der Handelsbilanz identisch ist mit dem Unterschied, daß anders als bei der Handelsbilanz in die Betriebsbilanz[1])[2]), bei Einzelfirmen nur das dem Unternehmen gewidmete Vermögen und nicht auch das sonstige Vermögen des Unternehmers einzustellen ist. Die Gewinn- und Verlustrechnung, deren Aufgabe es ist, darzulegen, wie sich der in der Bilanz festgestellte Reingewinn oder Verlust aus Gewinn oder Verlust auf den einzelnen Konten zusammensetzt, ist identisch mit der in § 260 Abs. 2 HGB. erforderten Gewinn- und Verlustrechnung, setzt also doppelte Buchführung im Betriebe voraus, erfordert aber auf der Habenseite keine Spezialisierung, sondern lediglich die Angabe des Betriebsgewinnes in einem Posten.

δ) Der *Inhalt der Verpflichtung* des Unternehmers bezüglich dieser Urkunden besteht einerseits in ihrer *Vorlegung* und andererseits in ihrer *Erläuterung*. Beide sollen dem Betriebsausschuß gegenüber erfolgen und nur mangels eines solchen gegenüber dem Betriebsrat. Die Hinzuziehung weiterer Personen (Gewerkschaftsmitglieder, Büchersachverständiger) ist ohne Zustimmung des Unternehmers unzulässig.

Die Erläuterung umfaßt zwar nach § 2 BetrBilGes. die Auskunft über die Bilanzunterlagen[3]) und demgemäß die Beantwortung berechtigter Fragen, soweit die Bilanzunterlagen sie ermöglichen, nicht aber die Vorlegung dieser Unterlagen selbst. Aber auch diese Auskunftspflicht ist keine allgemeine, sie ist vielmehr (auf Befragen) auf Bedeutung und Zusammenhang der einzelnen Bilanzposten[4]) und (auch ohne Befragen) auf wesentliche Veränderungen, die im Geschäftsjahr vorgekommen sind, beschränkt. Dazu tritt der allgemeine Auslegungsgrundsatz des § 133 BGB. in Verb. mit § 1 BRG. Unter Berücksichtigung dessen hat die Auskunft alles zu umfassen, was dem Arbeitgeber zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats nach Treu und Glauben im Verkehr unter gleichzeitiger Wahrung des Betriebsgeheimnisses zugemutet werden kann[5]). Demgemäß ist bei Einzelkaufleuten auch nachzuweisen, welche Aktiva oder Passiva aus dem Betriebsvermögen dem Nichtbetriebsvermögen oder umgekehrt im Laufe des Geschäftsjahres zugeführt worden sind[6]).

c) Das Recht auf Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat (§ 70 BRG., Ges. vom 15. 2. 22 und Wahlordn. vom 23. 3. 22)[7])[8]) ist gegenständlich auf bestimmte Betriebe beschränkt (α), und sowohl hinsichtlich der Art der Entsendung (β) wie hinsichtlich der Rechtsstellung der entsandten Mitglieder (γ) gesetzlich geregelt.

α) Die *Betriebe*, auf welche die Entsendung beschränkt ist, sind alle Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht[9]), und nicht bereits nach anderen Gesetzen, vor allem den Soziali-

---

[1]) Soweit eine Verpflichtung zur Aufstellung einer Bilanz fehlt (§ 42 HGB.) besteht daher auch keine Pflicht zu deren Vorlegung.

[2]) Auch bezüglich Bilanzklarheit und Bilanzwahrheit gelten daher die allgemeinen in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze.

[3]) Als Beispiel für Bilanzunterlagen bezeichnet das Gesetz: Inventar, Rohbilanz, Kontokorrent-Konto, Betriebs- und Handlungsunkosten. Dagegen gehören nicht dazu die Handelskorrespondenz und die Verträge.

[4]) D. h. nach Göppert, a. a. O., S. 125 die Mitteilung der Kontenbezeichnung, der zugehörigen Bewertungsziffer und der Grundsätze, nach denen die Bewertung vorgenommen ist (z. B. Einstandspreis abzüglich bestimmter Abschreibungen, oder Marktpreis am Bilanztage).

[5]) RAG. BenshSamml. 8, 514. Beispiele für die Verpflichtung sind danach: Auskunft über Steuern und soziale Lasten, über die übrigen Unkosten, über Provisionen. Keine Auskunftspflicht dagegen über Gehälter und Personen der Angestellten und über deren Reisespesen (dagegen Flatow, Anm. zu BenshSamml. a. a. O.).

[6]) Die Angabe des Verwendungszwecks bei anzeigepflichtiger Entnahme ist dagegen nicht erforderlich.

[7]) Systematische Darstellungen von Quassowski, NZfA. 1922, Sp. 137ff., Friedländer, Berlin 1922, Wolff, Hanseat. Rechtszeitschr. 22, S. 657ff., und Jacusiel, Berlin 1923, Kommentare von Dersch, Göppert und Nörpel sowie Goldschmit, Das Recht des Aufsichtsrats, Berlin 1923 (Gesamtkommentar des Aufsichtsratsrechts). Hueck-Nipperdey 2, 558 mit Literaturangaben.

[8]) Für den Bergbau preuß. Ges. vom 24. 5. 23.

[9]) Nämlich Aktiengesellschaften, Kommandit-Ges. auf Aktien, Eingetragene Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, G. m. b. H. und evtl. nach Landesrecht die bergrechtliche Gewerkschaft. Soweit bei diesen Unternehmungen ein Aufsichtsrat nicht gesetzlich notwendig, sondern lediglich zulässig ist, gelten für sie die Vorschriften über die Entsendung, soweit sie auf Grund statutarischer Bestimmung einen Aufsichtsrat oder ein entsprechendes Organ tatsächlich besitzen. Die Vorschriften über die Entsendung gelten auch schon dann, wenn die gegründete aber noch nicht eingetragene Körperschaft bereits einen Aufsichtsrat hat. Diese gesetzliche Aufzählung der zur Entsendung verpflichteten Betriebe ist erschöpfend. Also kein Entsendungsrecht z. B. in den Verwaltungsrat einer als Gesellschaft des BGB. oder nicht rechtsfähiger Verein gegründeten Kartellgesellschaft. Vgl. Dersch, AufsRGes. S. 59.

sierungsgesetzen, eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer vorgesehen ist. Doch sind auch hier wiederum die Tendenzbetriebe ausgenommen, soweit ihre Eigenart dies bedingt (S. 342), und auf Antrag ist ebenfalls Befreiung durch die Reichsregierung zulässig, wenn wichtige Staatsinteressen dies erfordern, § 73 BRG. Bei Streit Entsch. nach § 93 BRG., § 2 Nr. 5 AGG.

β) Die Entsendung erfolgt durch *Wahl.*

Die Anzahl der zu wählenden Mitglieder beträgt zwei, wenn entweder beide Gruppen (Arbeiter und Angestellte) im Wahlkörper vertreten sind, oder aber wenn nach dem Statut mehr als drei Aufsichtsratsmitglieder gewählt werden können. In allen anderen Fällen ist nur ein Mitglied zu wählen[1]). Für jedes Mitglied sind zwei Ersatzmitglieder zu wählen.

Wahlkörper ist der Betriebsrat bzw. der Gesamtbetriebsrat (S. 334, letzterer aber nur, wenn er sämtliche Einzelbetriebsräte umfaßt, sonst die letzteren in ihrer Gesamtheit), falls eine tarifliche Sondervertretung besteht (S. 346), diese, sofern sie für die Betriebe nur einer einzigen Körperschaft errichtet ist und aus Arbeitnehmern der Betriebe besteht, deren Inhaber jene Körperschaft ist. Die Generalversammlung ist dagegen bei der Wahl der Arbeitnehmermitglieder im Gegensatz zu den sonstigen Aufsichtsratsmitgliedern völlig unbeteiligt.

Wählbar sind alle Mitglieder des Wahlkörpers. Grundsätzlich ist zwar die Wählbarkeit darüber hinaus auch noch auf diejenigen Mitglieder des Wahlkörpers beschränkt, die am Tage der Wahl ein Jahr von der Körperschaft beschäftigt sind, doch entfällt diese Beschränkung, soweit nicht wählbare Personen in vierfacher Anzahl der zu wählenden Mitglieder vorhanden sind. Eine weitere Beschränkung besteht dagegen für solche Betriebsratsmitglieder, die in den letzten zwei Jahren wegen gröblicher Pflichtverletzung abgesetzt worden sind (S. 338). Für diese ist die Wählbarkeit unter allen Umständen ausgeschlossen. Wiederwahl ist zulässig.

Die Form der Wahl ist die geheime, schriftliche Verhältniswahl. Sie erfolgt grundsätzlich einheitlich für den ganzen Wahlkörper, also ungetrennt für Arbeiter und Angestellte, ist aber getrennt vorzunehmen, wenn eine Minderheitsgruppe, die mindestens 2 Mitglieder im Wahlkörper zählt, einen eigenen Vertreter fordert.

Das Wahlverfahren ist durch besondere Wahlordnung vom 23. 3. 22 (RGBl. S. 307) gesetzlich geregelt[2]).

γ) Die *Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat* ist mit zwei unten erwähnten Ausnahmen die gleiche, wie sie nach Gesetz oder Statut für die sonstigen Aufsichtsratsmitglieder ist, und zwar sowohl hinsichtlich ihrer Rechte wie ihrer Pflichten. Sie nehmen daher an allen Verhandlungen, nicht nur an solchen über Arbeitnehmerfragen, mit Sitz und Stimme teil[3]), desgleichen an der Generalversammlung[4]), sind aber andererseits gleich den sonstigen Aufsichtsratsmitgliedern gemäß §§ 249, 312 HGB. zivilrechtlich und strafrechtlich verantwortlich. Ihre Rechtsstellung muß ferner satzungsmäßig derartig sein, daß die Ausübung ihrer gesetzlichen Rechte nicht vom Wohlwollen der übrigen Mitglieder abhängt[5]). Soweit der Aufsichtsrat aus seiner Mitte für einzelne Tätigkeiten Unterausschüsse bildet, besteht zwar kein Anspruch, solchen Ausschüssen anzugehören[6]), doch kann jedes Mitglied die Nachprüfung der Tätigkeit des Ausschusses durch den gesamten Aufsichtsrat beantragen[7]). Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Gleichstellung der Betriebsratsmitglieder mit den sonstigen Aufsichtsratsmitgliedern besteht nur insoweit, als sie keine Vergütung, sondern nur Aufwandsentschädigung erhalten dürfen, und als ihre Amtsdauer auf die Zeit ihrer Mitgliedschaft im Wahlkörper (Betriebsrat) beschränkt ist, also vorbehaltlich etwaiger Wiederwahl auf höchstens ein Jahr[8]).

---

[1]) Im Falle der Fusion vgl. DERSCH, AufsRGes. S. 49. [2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 8, 326.

[3]) Und zwar mit gleichem Stimmrecht wie die anderen Aufsichtsratsmitglieder. Vgl. auch RGZ. 107, 221; DERSCH, Bem. 2b zu § 3. Ist deren Stimmrecht nach ihrem Aktienbesitz abgestuft, so entspricht das Stimmrecht der Rätemitglieder dem Durchschnittsstimmrecht der Satzungsmitglieder; FREISLER, NZfA. 1924, Sp. 287; a. M. MANSFELD, § 70, Bem. 3 (für das niedrigste Stimmrecht), JACUSIEL, LeipzZ. 1924, S. 362 (für Unwirksamkeit der Stimmabstufung). Vgl. auch HUECK-NIPPERDEY, 2, 560/561.

[4]) GUNDLACH, Jur. Woch. 1924. S. 156; JACUSIEL, NZfA. 1924, Sp. 433; a. M. OLG. Braunschweig NZfA. 1924, Sp. 566; FUCHS, NZfA. 1924, Sp. 651ff.; GIERKE, Handelsrecht, 3. Aufl., S. 303; MANSFELD, § 70, Bem. 3; a. M. u. a. GOLDSCHMIT, DJZ. 1922, S. 311; Jur. Woch. 1924, S. 112f.

[5]) RG. NZfA. 1924, Sp. 565. Unzulässig ist danach eine Satzungsbestimmung, welche die Notwendigkeit der Einberufung des Aufsichtsrats auf den Fall beschränkt, daß 3 Mitglieder sie verlangen. Dagegen ist Beschränkung des Aufsichtsrats auf seine gesetzlichen Mindestaufgaben zulässig, RG. NZfA. 1924, Sp. 630.

[6]) Vgl. RGZ. 107, 221; Jur. Woch. 1924, 1144; RAG. BenshSamml. 8, 514.

[7]) DERSCH, S. 81 Anm. 3a II C aa; GÖPPERT, Anm. 51 zu § 3.

[8]) Vgl. hierzu MANSFELD, Jur.Woch. 1926, S. 2059; BAEHR, SchlW. 1928, S. 263f.; HUECK-NIPPERDEY 2, 560.

§ 80. Besondere Betriebsvertretungen[1]).

Weitere Betriebsvertretungen außer dem Betriebsrat bestehen einmal in bestimmten Fällen an Stelle des Betriebsrats (I), sie bestehen ferner neben ihm (II), und endlich sind gewisse Vereinigungen von Betriebsvertretungen gesetzlich vorgesehen bzw. freiwillig gebildet (III).

I. Betriebsvertretungen, die in bestimmten Fällen **an Stelle des Betriebsrats** gebildet werden und ihn daher in allen oder einzelnen Beziehungen ersetzen, sind einmal der Betriebsobmann (1), ferner die tariflichen Sondervertretungen (2).

1. Ein Betriebsobmann[2]) tritt in Kleinbetrieben an die Stelle des Betriebsrats. Er hat dort grundsätzlich die gleiche Stellung als Organ der Belegschaft wie dieser. Jedoch bestehen einzelne Besonderheiten. Sie sind dadurch bedingt, daß es sich hier um kleinere Betriebe handelt, und daß die Betriebsvertretung hier nur aus einer Person besteht.

a) Dies gilt vor allem für die *Bestellung des Betriebsobmannes*:

α) Voraussetzung der Bestellung eines Betriebsobmanns ist regelmäßig ein Unternehmen, in dem zwar weniger als 20 Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt werden, so daß ein Betriebsrat nicht zu errichten ist, aber mindestens 5, in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben mindestens 10 Arbeitnehmer, von denen mindestens 3 wählbar sind[3]). Bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben zählen auch hier nur die ständig beschäftigten Arbeitnehmer mit, §§ 2 u. 4 BRG. Ausnahmsweise ist ein Betriebsobmann ferner dann zu bestellen, wenn ein Betrieb zwar mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt, so daß an sich ein Betriebsrat zu errichten wäre, wenn aber die Zahl der wählbaren Arbeitnehmer weniger als 3 beträgt, § 15 Abs. 4.

β) Die Zahl der zu bestellenden Betriebsobleute ist grundsätzlich dahin bestimmt, daß für jeden derartigen Betrieb je ein Betriebsobmann zu wählen ist. Ausnahmsweise ist aber auch hier eine Vermehrung der Zahl der Betriebsobleute zulässig. Sind nämlich in einem Betriebe mindestens 5 Arbeiter und 5 Angestellte beschäftigt, und einigen sich nicht die Mehrheiten beider Gruppen auf einen gemeinsamen Obmann, so wählen die Arbeiter und Angestellten je einen besonderen Betriebsobmann. Dann vertritt der eine Obmann die Arbeiterschaft, der andere die Angestelltenschaft je in ihren besonderen Angelegenheiten, während sie bei Behandlung gemeinsamer Angelegenheiten zusammenwirken, § 2 Abs. 2, § 7. Ob eine Verminderung der Zahl der Betriebsobleute durch Bestellung eines gemeinsamen Betriebsobmannes für mehrere Betriebe zulässig ist, ist bestritten. Die Frage dürfte nach § 51 Abs. 3 BRG. zu bejahen sein[4]).

b) Die *Wahl des Betriebsobmannes* erfolgt durch die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebes aus ihrer Mitte in geheimer Wahl mit einfacher Stimmenmehrheit, bei Nichteinigung der Arbeiter und Angestellten auf einen gemeinsamen Betriebsobmann in getrennter Wahl beider Gruppen je für einen besonderen Obmann. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los. An Stelle des Wahlvorstandes tritt hier der älteste Arbeitnehmer des Betriebes bzw. der Gruppe als Wahlleiter. Die Wählbarkeit zum Betriebsobmann ist die gleiche wie zum Mitglied des Betriebsrates. Auch hier ist Wiederwahl zulässig. Eine Beschränkung der Wahlberechtigung darf ebensowenig stattfinden, wie bei der Wahl zum Betriebsrat, § 58 Abs. 1, § 98 Abs. 2 sowie § 34 Wahlordnung.

c) Hinsichtlich der *Ausgestaltung des Amtes des Betriebsobmannes* gilt für Beginn und Ende seiner Tätigkeit das gleiche wie bei den Betriebsräten (S. 337f.). Auch hier dauert also die Wahlzeit ein Jahr, und der Gewählte bleibt im Amt, bis ein Nachfolger gewählt ist, § 58 Abs. 1. Auch hier endet ferner das Amt schon vor Ablauf der Wahlzeit durch Amtsniederlegung, Ausscheiden aus der Beschäftigung im Betrieb, Verlust der Wählbarkeit. Auch er kann wegen gröblicher Verletzung seiner Amtspflichten durch besonderen Enthebungsbeschluß des Arbeitsgerichts auf Antrag des Arbeitgebers oder eines Viertels der wahlberechtigten Arbeitnehmer seines Amtes enthoben werden, § 60.

Die persönliche Stellung der Betriebsobleute ist die gleiche wie die der Betriebsratsmitglieder (S. 339). Auch sie verwalten also ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt und dürfen um ihrer Stellung willen vom Arbeitgeber nicht benachteiligt werden, § 59. Auch sie genießen ferner den Schutz einer erhöhten Unabhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber in gleicher Weise wie die Betriebsratsmitglieder: ihre Entlassung oder Versetzung ist also nur mit Zustimmung der wahlberechtigten Arbeitnehmerschaft zulässig, die hier an die Stelle des Betriebsrates tritt, § 98 Abs. 2. Dafür ist endlich auch den Betriebsobleuten die gleiche Schweigepflicht auferlegt wie den Betriebsratsmitgliedern, § 100.

---

[1]) Über das Verhältnis von Betriebs- und Beamtenvertretung vgl. Hueck-Nipperdey, 2, 542.

[2]) Weck, Der Betriebsobmann im Kleinbetrieb, Berlin 1921. Doerfler NZfA. 1926, 23; Potthoff ArbR. 1919, 122; Hueck-Nipperdey 2, 534.

[3]) In noch kleineren „Zwergbetrieben" besteht also überhaupt keine Betriebsvertretung.

[4]) Ebenso vgl. auch RAG. BenshSamml. 8, 201.

Die notwendigen Kosten der Geschäftsführung trägt auch bei den Betriebsobleuten der Arbeitgeber; er muß Raum und Material zur Verfügung stellen, § 59.

d) Auch die *Obliegenheiten des Betriebsobmannes* decken sich im wesentlichen mit denen des Betriebsrates S. 340ff.), nur wirkt er nicht bei der Einstellung und Entlassung der Arbeitnehmer mit; er ist ferner nicht in den Aufsichtsrat zu entsenden, und hat kein Recht auf Vorlegung und Erläuterung der Betriebsbilanz.

2. Tarifliche Sondervertretungen können[1]) nach § 62 errichtet werden, wenn der Errichtung oder Tätigkeit eines Betriebsrats nach der Natur des Betriebes besondere Schwierigkeiten entgegenstehen, wie das vor allem für das Baugewerbe wegen Fehlens einer festen Betriebsstätte der Fall ist. Die Errichtung solcher Sondervertretungen bedarf aber dann einer Vereinbarung der beteiligten Verbände im Wege des Tarifvertrags und der Allgemeinverbindlicherklärung des letzteren (S. 118ff.). Derartige Sondervertretungen treten dann in vollem Umfang an die Stelle der Betriebsräte.

Die Ausgestaltung solcher Sondervertretungen ist im übrigen der freien Vereinbarung überlassen, insbesondere auch darüber, ob sie aus kollegialischen Ausschüssen oder aus einzelnen Vertrauensleuten[2]) bestehen sollen.

Bei Ablauf des Tarifvertrages oder Aufhebung der Allgemeinverbindlichkeit besteht die Sondervertretung weiter bis zum Abschluß und der Allgemeinverbindlicherklärung eines neuen Tarifvertrages.

II. Nicht an Stelle, sondern **neben dem Betriebsrat** steht der Vertrauensmann der Schwerbeschädigten (1), der Vertrauensmann der Bergarbeiter (2) und die Betriebsversammlung (3):

1. Der Vertrauensmann der Schwerbeschädigten (S. 159ff.) ist der besondere Vertreter dieser Arbeitnehmer im Einzelbetrieb, § 12 SchwBeschGes. vom 12. 1. 23.

a) *Voraussetzung seiner Bestellung* ist ein Betrieb, in dem mindestens 5 schwerbeschädigte Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend beschäftigt werden. In diesem Fall hat auch der Arbeitgeber einen Beauftragten zu bestellen, der mit dem Vertrauensmann der Schwerbeschädigten zusammenwirken soll.

b) Die Bestellung erfolgt *durch Wahl* seitens der Schwerbeschädigten. Wählbar ist zwar auch ein Nicht-Schwerbeschädigter, doch soll möglichst ein Schwerbeschädigter zum Vertrauensmann bestellt werden.

c) *Das Amt des Vertrauensmanns* ist ein unentgeltliches Ehrenamt, doch darf seine Ausübung keine Lohnverminderung zur Folge haben.

d) *Aufgabe des Vertrauensmannes* ist lediglich die „Bemühung um die Durchführung des Schwerbeschädigtengesetzes". Diese Aufgabe ist an sich nach § 12 Abs. 1 Sache der regelmäßigen Betriebsvertretung, und ist nur bei Beschäftigung von mindestens 5 Schwerbeschädigten einem besonderen Vertrauensmann zu übertragen, der also dann insoweit, aber auch nur insoweit und ohne weitere Sonderaufgaben, die regelmäßige Betriebsvertretung ersetzt[3]).

2. Der Vertrauensmann der Bergarbeiter hat nach § 80c Abs. 2 ABG. die Aufgabe, das Verfahren bei Feststellung der ungenügenden oder vorschriftswidrigen Beladung und des demgemäß bei der Lohnberechnung anzurechnenden Teiles der Beladung (S. 181, 289) zu überwachen. Die Bestellung eines solchen Vertrauensmanns ist lediglich zulässig, aber nicht notwendig. Erfolgt sie, so bleibt der Vertrauensmann zwar im Arbeitsverhältnis des Bergwerks, sein Lohn wird aber von den Bergleuten getragen, wenn auch auf ihren Wunsch vom Bergwerksbesitzer vorschußweise verauslagt.

3. Die Betriebsversammlung[4]) ist die versammelte Gesamtheit aller Arbeitnehmer eines Unternehmens. Sie ist formell das oberste Organ der Arbeiternehmerschaft und entspricht in ihrem Verhältnis zum Betriebsrat bzw. Betriebsobmann etwa dem Verhältnis des Parlamentes zur Regierung. Praktisch sind aber die Befugnisse dieses „Betriebsparlamentes" wesentlich abgeschwächt, da seine Beschlüsse für den einmal erwählten Betriebsrat nicht bindend sind, und eine unmittelbare Mitwirkung an der Betriebsgesetzgebung (Arbeitsordnung, Dienstvorschriften) nicht stattfindet, so daß eine legale Betriebsversammlung sich von einer „wilden" Betriebsversammlung hauptsächlich nur durch die verschiedene Kostentragungspflicht unterscheidet.

---

[1]) Vgl. hierzu auch Lange, ArbGer. 1929, 120; SchlW. 1929, 86ff., 120ff.; Hueck-Nipperdey 2, 540.

[2]) So in der Regel die „Baudelegierten" für die einzelnen Baustellen. Vgl. hierzu auch Potthoff, NZfA. 1923, Sp. 491ff. Aber auch sie sind Vertreter der gesamten Arbeitnehmerschaft eines Betriebes. Nicht etwa können sich Notstandsarbeiter verschiedener Berufe, die mit anderen Arbeitnehmern vom Bauunternehmer beschäftigt werden, eine Sondervertretung wählen. RAG. BenshSamml. 6, 401. Vgl. ferner RAG. BenshSamml. 3, 213.

[3]) Er ist daher bei Eingriffen in den Betrieb, die nicht ihm, sondern der Betriebsvertretung zustehen, z. B. Einberufung einer „wilden" Betriebsversammlung, nach § 823 BGB. schadenersatzpflichtig; KG. NZfA. 1922, Sp. 694.

[4]) Hoffmann, Die Betriebsversammlung, Leipzig 1922; v. Ende, Schlichtungswesen, 1923, S. 102; Priebe, das. 1924, S. 125.; Hueck-Nipperdey 2, 536.

a) Die Betriebsversammlung *besteht* gemäß § 45 BRG. aus allen Arbeitnehmern eines Betriebes, ohne Rücksicht auf Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit. Es gehören ihr also nicht nur die wahlberechtigten Arbeitnehmer, sondern schlechthin sämtliche Arbeitnehmer an, sie sind in ihr zum Worte zuzulassen und haben volles Stimmrecht. Nur für die Wahlen ist die Stimmberechtigung auf die Wahlberechtigten beschränkt.

Grundsätzlich besteht für jedes Unternehmen je eine Betriebsversammlung. Wenn jedoch in einem Betriebe sowohl Arbeiter wie Angestellte beschäftigt sind, so bildet jede Gruppe für sich eine besondere Arbeiterversammlung und Angestelltenversammlung, die tätig werden, soweit es sich um Angelegenheiten handelt, die lediglich die eine oder andere Gruppe betreffen, § 49[1]).

b) Die *Berufung der Betriebsversammlung* erfolgt durch den Vorsitzenden des Betriebsrates, wenn ein solcher nicht besteht, durch den Betriebsobmann.

Der Vorsitzende bzw. der Obmann sind berechtigt, die Betriebsversammlung jederzeit zu berufen, und verpflichtet, eine Einberufung vorzunehmen, wenn entweder der Arbeitgeber oder mindestens ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer es verlangt. Die Zeit, auf die die Berufung stattfindet, soll grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit liegen, nur in dringenden Fällen und nur mit Zustimmung des Arbeitgebers darf hiervon abgewichen werden, § 46.

In welcher Weise die Berufung zu erfolgen hat, wird im Gesetz nicht gesagt, es ist dies vielmehr dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen. Jedenfalls muß die Berufung aber in einer Weise erfolgen, daß alle ortsanwesenden arbeitsfähigen Arbeitnehmer davon Kenntnis erhalten, und so rechtzeitig geschehen, daß ihnen eine Teilnahme an der Versammlung möglich ist.

Von Versammlungen, die auf Verlangen des Arbeitgebers einberufen sind, ist dieser zu benachrichtigen, § 46 Abs. 2.

c) Über die *Form der Betriebsversammlung* enthält das Gesetz nur wenige unzureichende Bestimmungen.

Danach hat grundsätzlich die Versammlung aller Arbeitnehmer gleichzeitig zu erfolgen. Ist dies nach der Natur oder Größe des Betriebes nicht möglich, so ist sie in mehrere Teilversammlungen zu zerlegen, deren Abstimmungsergebnisse dann zusammenzuzählen sind. Der Arbeitgeber ist berechtigt, an solchen Versammlungen (persönlich oder durch einen Vertreter) teilzunehmen, die auf sein Verlangen stattfinden, und kann sich in diesem Falle auch an den Verhandlungen ohne Stimmrecht beteiligen, § 46 Abs. 2. Ferner kann je ein Beauftragter der im Betriebe vertretenen Berufsvereine der Arbeitnehmer an der Betriebsversammlung mit beratender Stimme teilnehmen, § 47.

Die Beschlußfassung erfolgt grundsätzlich mit einfacher Stimmenmehrheit der Erschienenen. Bei Stimmengleichheit wird in analoger Anwendung des § 32 Abs. 2 Satz 2 ein Antrag als abgelehnt zu gelten haben.

Die Kosten der Betriebsversammlung hat der Arbeitgeber zu tragen und die erforderlichen Räume zu stellen[2]). Denn Einberufung und Leitung der Betriebsversammlung sind Aufgabe des Betriebsrats, so daß §§ 35, 36 gelten. Verfahren s. S. 396 u. DERSCH-VOLKMAR S. 396 u. die dortigen Entsch.

d) *Aufgabe der Betriebsversammlung* ist die Verhandlung und Erörterung aller Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des Betriebsrates bzw. Betriebsobmanns gehören. Auf Grund dieser Verhandlung und Erörterung kann die Betriebsversammlung Wünsche und Anträge an den Betriebsrat oder Betriebsobmann richten. Solche Wünsche und Anträge haben aber nur die Bedeutung, daß der Betriebsrat dazu Stellung nehmen muß. Sie sind dagegen in keiner Weise für seine eigene Stellungnahme bindend und haben nicht den Charakter von Instruktionen. Vor allem ist die Betriebsversammlung (in Abweichung vom Entwurf zum BRG.) nicht berechtigt, die Amtsniederlegung des Betriebsrates oder einzelner seiner Mitglieder, etwa durch ein Mißtrauensvotum, zu erzwingen, sondern kann ihre Billigung oder Mißbilligung der Tätigkeit des Betriebsrates erst bei der nächsten Wahl zum Ausdruck bringen.

Außerhalb des Aufgabenkreises des Betriebsrats ist die Betriebsversammlung auch zu Verhandlungen und Erörterungen nicht befugt, § 48.

III. Vereinigungen von Betriebsvertretungen sind teilweise gesetzlich vorgesehen (1), teilweise im Wege freiwilligen Zusammenschlusses gebildet (2).

1. Kraft Gesetzes ist ein Zusammenschluß der einzelnen Betriebsvertretungen zu Bezirksarbeiterräten bzw. zu einem Reichsarbeiterrat vorläufig nur in Art. 165 Abs. 2 RV. vorgesehen, gesetzlich aber noch nicht durchgeführt. Dort ist bestimmt, daß die Arbeiter und Angestellten gesetzliche Vertretungen zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen außer in den Betriebsräten auch in Bezirksarbeiterräten, die nach Wirtschaftsgebieten gegliedert sind, sowie in einem Reichsarbeiterrat erhalten sollen. Ein solcher Zusammenschluß würde durch Entsendung von Vertretern der einzelnen Betriebsräte in derartige Körperschaften zu erfolgen haben.

---

[1]) Doch kann die Betriebsversammlung auf Grund Betriebsvereinbarung durch eine Vertrauensmännerversammlung ersetzt werden; HOFFMANN, a. a. O., S. 59.

[2]) RAM. NZfA. 1921, Sp. 89.

2. Dagegen haben sich die einzelnen Betriebsvertretungen auf Grund freiwilliger Vereinbarung vielfach zu „Betriebsrätezentralen" zusammengeschlossen[1]). Diese bilden indessen lediglich frei gebildete Vereine von Einzelpersonen, also von Betriebsratsmitgliedern. Sie bilden daher weder selbst eine Betriebsvertretung im technischen Sinne (S. 330/331), noch können ihnen seitens der einzelnen Mitglieder die den eigentlichen Betriebsräten obliegenden Aufgaben übertragen werden. Soweit solche Vereinigungen eigene Aufgaben übernehmen, vor allem gemeinsame Vertretung vor Arbeitsgerichten und Schlichtungsausschüssen, Austausch von Erfahrungen, Abhaltung von Kursen, Herausgabe von Zeitschriften usw., handelt es sich entweder um Aufgaben außerhalb des BRG. oder (bei Rechtsvertretung) um Bevollmächtigung von Einzelpersonen durch die Vorsitzenden der Einzelbetriebsräte, die ihrerseits als Vertreter der Einzelbetriebsräte nach außen gemäß § 28 (S. 339) zu einer solchen Vollmachterteilung legitimiert sind. Auch die Erhebung von Beiträgen von den einzelnen Betriebsräten als solchen bzw. deren Umlegung auf die Arbeitnehmer der Betriebe wäre daher nach § 37 unzulässig.

Viertes Kapitel.

Gemeinsame Zusammenschlüsse.

§ 81. Übersicht.

I. Gemeinsame Zusammenschlüsse von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sind erst ein Ergebnis der neuesten Entwicklung des Arbeitsrechts und in ihrer Zweckmäßigkeit noch vielfach umstritten. Denn Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft sind ja in ihren Organisationen in Beruf und Betrieb grundsätzlich soziale Gegenspieler, deren Organisationszweck in der Hauptsache gerade auf der Gegnerschaft der beiden Gruppen und der diese Gruppen verkörpernden und vertretenden Organisationen beruht, und die demgemäß die beiderseitigen entgegengesetzten Interessen gegeneinander vertreten sollen. Für gemeinsame Organisationen scheint daher von vornherein im Arbeitsverfassungsrecht kein Raum.

Bis zum Kriege war daher in der Tat ein organisatorisches Zusammenarbeiten beider Gruppen nur in Ausnahmefällen möglich gewesen[2]), und auch ein Gesetzentwurf der damaligen Regierung über die Bildung gemeinsamer Arbeitskammern scheiterte im Reichstag[3]).

II. Durch den Krieg wurde ein zunächst freiwilliges Zusammenarbeiten beider Gruppen erforderlich: vor allem die Durchführung des Hilfsdienstgesetzes, bei der der Staat in weitem Umfang der Mitwirkung der Organisationen und demgemäß einer Zusammenarbeit beider Gruppen bedurfte, brachte daher eine Änderung in den bisherigen Auffassungen. Sie wurde dadurch erleichtert, daß auch innerhalb der Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft während des Krieges eine stärkere Annäherung der verschiedenen Einzelverbände und Spitzenverbände und ein stärkerer Zusammenschluß der letzteren vollzogen wurde.

So traten daher Vertreter der beteiligten Organisationen immer häufiger zu gemeinsamen Besprechungen zusammen, die zunächst lediglich auf tatsächlicher Übung beruhten, allmählich aber zu festen Einrichtungen auf Grund von Vereinbarungen zwischen den beiderseitigen Verbänden sich entwickelten und als „Arbeitsgemeinschaften" bezeichnet wurden.

Da diese zunächst nur innerhalb einzelner Industrien und Gewerbszweige sowie einzelner Spitzenverbände gebildeten Arbeitsgemeinschaften sich bewährten, und der Bereich gemeinsamer Interessen gegenüber Staat bzw. Konsumenten sich erweiterte, so wurde hierfür bereits im letzten Kriegsjahr eine festere Organisation auf breiter Grundlage in Aussicht genommen und in der großen Vereinbarung der beiderseitigen Spitzenverbände vom 15. 11. 18 (S. 10) für das Gesamt-

[1]) Diese freigebildeten Betriebsrätezentralen haben keinen rechtlichen Zusammenhang mit den von den Gewerkschaften als ihre Organe eingerichteten Betriebsrätezentralen.

[2]) Insbesondere in der Tarifgemeinschaft der Buchdrucker.

[3]) Reichstagsdrucks. 12. Legislaturperiode I. Session Nr. 1048.

gebiet der Industrie durch Schaffung einer Zentralarbeitsgemeinschaft mit fachlichem und örtlichem Unterbau verwirklicht, der andere Arbeitsgemeinschaften für andere Berufszweige folgten bzw. zu folgen suchten. Doch ist der den Arbeitsgemeinschaften zugrunde liegende Gedanke sowohl innerhalb der Arbeitgeberschaft wie innerhalb der Arbeitnehmerschaft stets umstritten geblieben, so daß schon nach wenigen Jahren infolge der wieder stärker auftretenden Gegensätze zwischen beiden Gruppen, vor allem in der Frage des Achtstundentages, ein Zerfall der Arbeitsgemeinschaften eingetreten ist[1]).

III. Um auch ein gesetzlich geregeltes Zusammenarbeiten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu ermöglichen, hatte inzwischen die Regierung im Jahre 1918 im Rahmen der Neuorientierung abermals den Versuch gemacht, Arbeitskammern einzuführen. Doch fand auch dieser Gesetzentwurf[2]) wiederum lebhaften Widerspruch und wurde daher bei der Neuregelung der Verhältnisse fallen gelassen. So kam es nur für einzelne Fächer und Berufsstände (Bäckereigewerbe, Bergbau, Heimarbeit) zu gemeinsamen Organisationen auf gesetzlicher Grundlage, und auch diese waren nur von geringer Bedeutung und sind daher inzwischen teilweise wieder aufgehoben.

IV. Dagegen wurde nunmehr der Gedanke eines Zusammenschlusses zum Zweck einer stärkeren Beteiligung der Arbeiter an der Führung der Wirtschaft vertreten. Hier kam einerseits eine gemeinsame Mitwirkung von Unternehmern und Arbeitnehmern an den wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörpern in Frage, wie sie durch die Sozialisierungsgesetze gebildet wurden. Und andererseits sollte hierfür der Rätegedanke durch Zusammenschluß der Betriebsräte mit entsprechenden Unternehmervertretungen zu Wirtschaftsräten fruchtbar gemacht werden. Ein solcher Zusammenschluß wurde daher in Art. 165 RV. innerhalb der Räteorganisation ausdrücklich verfassungsmäßig vorgesehen.

V. Demgemäß gliedert sich das Recht der gemeinsamen Organisationen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in zwei verschiedene Gruppen: die anfangs wichtigste Form solcher Organisationen ist die auf vertraglicher Vereinbarung der beteiligten Verbände beruhende Arbeitsgemeinschaft (§ 82). Daneben bestehen aber auch noch gemeinsame Organisationen verschiedener Art auf gesetzlicher Grundlage (§ 83).

§ 82. Gemeinsame Organisationen kraft Vereinbarung (Arbeitsgemeinschaften).

I. Begrifflich sind Arbeitsgemeinschaften auf Vereinbarung der beiderseitigen Berufsverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. ihrer Spitzenverbände beruhende gemeinsame Organisationen dieser Vereine. Sie bezwecken die gemeinsame Lösung der einen ganzen Berufsstand oder eine ganze Industrie berührenden wirtschaftlichen und sozialpolitischen Fragen (Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne des Art. 159 RV.), einschließlich der Einwirkung auf die einschlägige Gesetzgebung und Verwaltung, und die Förderung der tariflichen Regelung des Arbeitsverhältnisses.

II. Ihrer rechtlichen Natur nach sind hiernach die Arbeitsgemeinschaften Vereine, deren Mitglieder ihrerseits aus Vereinen, nämlich den beiderseitigen Berufsvereinen bzw. Spitzenverbänden, bestehen. Sie besitzen daher Rechtsfähigkeit nur dann, wenn sie in das Vereinsregister eingetragen werden, sind also, solange eine solche Eintragung nicht erfolgt, Vereine ohne Rechtsfähigkeit.

Sie entsprechen hiernach zwar teilweise einer Tarifgemeinschaft (S. 48, Anm. 2), unterscheiden sich aber davon einmal durch den anderen, wesentlich weiter gesteckten Zweck, der dort lediglich auf das Arbeitsverhältnis beschränkt ist, hier dagegen

---

[1]) Auch jüngst sind Versuche, durch gemeinsames Vorgehen eine Senkung des Lohn- und Preisniveaus herbeizuführen, im Juni 1930 gescheitert.

[2]) Reichstagsdrucks. 13. Legislaturperiode Nr. 1490.

alle Berufs- und Standesfragen im weitesten Sinne umfaßt. Sie unterscheiden sich aber ferner von der Tarifgemeinschaft auch durch den anderen rechtlichen Charakter des Vereinigungsvertrages, der bei der Tarifgemeinschaft ein rechtlich bindender schuldrechtlicher Vertrag ist, bei der Arbeitsgemeinschaft dagegen wohl überhaupt außerhalb des Rechtsbodens steht oder doch höchstens als naturalis obligatio zu werten ist. Der Vereinigungsvertrag erzeugt daher hier, soweit nicht besondere vermögensrechtliche Verpflichtungen gemeinsam eingegangen sind (z. B. Mieten von Räumen usw.), überhaupt keine gegenseitige rechtliche Bindung der beiderseitigen Verbände untereinander, er entspricht vielmehr eher einem Zusammenschluß mehrerer politischer Parteien zu einem parlamentarischen Block, von dem daher der Rücktritt jedes Mitgliedes rechtlich jederzeit zulässig bleibt.

Soweit sich die Zentralarbeitsgemeinschaften einen (örtlichen oder fachlichen) Unterbau schaffen, entsprechen die so gebildeten Unterverbände ihrer rechtlichen Natur nach den zentralen Arbeitsgemeinschaften, bilden also auch ihrerseits einen (lediglich auf einen beschränkteren fachlichen oder örtlichen Bereich begrenzten) Verband, dessen Mitglieder die zu diesem Bereich gehörigen Berufsvereine der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind.

III. Der **Art** nach bestanden bisher vor allem eine Arbeitsgemeinschaft für die Industrie und eine Arbeitsgemeinschaft für die Landwirtschaft, während eine entsprechende Organisation für den Handel nicht zustande gekommen ist[1]).

Die Arbeitsgemeinschaft für die Industrie war die wichtigste. Sie beruhte auf der Vereinbarung vom 15. 11. 18, in der die beiderseitigen Spitzenverbände planmäßig zu einer rechtlich fundierten, organisatorisch das Reich in allen seinen Teilen und Gewerbszweigen umfassenden einheitlichen Gemeinschaft zusammentraten. Diese Vereinbarung enthielt in § 10 die Bestimmung, daß die beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen einen „Zentralausschuß auf paritätischer Grundlage mit beruflich gegliedertem Unterbau errichten".

§ 83. Gemeinsame Organisationen kraft Gesetzes.

(Arbeitskammern, Fachausschüsse, Wirtschaftsräte.)

Gemeinsame Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer kraft gesetzlicher Vorschrift bestehen einmal in der Form der Arbeitskammern oder Fachausschüsse (I), ferner infolge der gesetzlich geregelten Mitwirkung von Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer an bestimmten Aufgaben der Wirtschaft (II), und sie sind endlich in der Form von Wirtschaftsräten verfassungsmäßig vorgesehen (III).

I. Arbeitskammern oder Fachausschüsse bestehen nur für einzelne Berufsstände oder Fächer und sind in diesen Fällen auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Körperschaften, die paritätisch aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern, eventuell unter Leitung eines unparteiischen Vorsitzenden, zusammengesetzt sind und die besonderen Interessen des von ihnen vertretenen Berufsstandes oder Faches wahrnehmen, zu diesem Zweck auch einzelne bestimmte, ihnen übertragene Aufgaben zu erfüllen haben. Ob sie zugleich behördlichen Charakter haben oder aber lediglich Organe der Selbstverwaltung sind, hängt von der Regelung im Einzelfalle ab. Nach Aufhebung der Fachausschüsse für das Bäckerei- und Konditoreigewerbe, deren Bildung durch VO. vom 2. 12. 18 angeordnet war, in der VO. vom 12. 2. 24, bestehen derartige Organisationen nur noch als Arbeitskammern für den Bergbau (1) und als Fachausschüsse für die Heimarbeit (2).

1. Die Arbeitskammern im Bergbau beruhen auf der VO. vom 8. 2. 19. Danach ist die Errichtung einer solchen Kammer für den Kohlenbergbau des Ruhrgebietes und Oberschlesiens vorgesehen, für andere Gebiete und Zweige des Bergbaus zugelassen[2]). Zu-

[1]) Näheres KASKEL, Das neue Arbeitsrecht, S. 221ff.

[2]) Davon ist Gebrauch gemacht für Niederschlesien.

sammensetzung der Kammer, Wahl der Mitglieder, Aufgaben und Geschäftsführung sind gesetzlich bestimmt[1]). Die Aufsicht über die Kammer führt die höhere Verwaltungsbehörde, die eventuell die Kammer auflösen und Neuwahlen anordnen kann.

2. Fachausschüsse der Heimarbeiter waren bereits durch das HausarbGes. vom 20. 11. 11 §§ 18ff. und VOn. vom 18. 6. 14 bzw. 27. 3. 16 vorgesehen, wurden aber erst nach dem Kriege tatsächlich errichtet und sind durch das Heimarbeiterlohngesetz vom 30. 6. 23, das durch eine AusfVO. v. 28. 11. 24 ergänzt ist[2]), nach Zusammensetzung und Aufgabenkreis völlig umgestaltet worden[3]). Danach erfolgt die Errichtung der Fachausschüsse durch Verfügung des Reichsarbeitsministers (subsidiär der obersten Landesbehörden) unter Bestimmung ihres fachlichen und örtlichen Zuständigkeitsbereiches[4]). Sie bestehen aus einem Vorsitzenden, zwei Beisitzern und der gleichen Zahl von Vertretern der beteiligten Gewerbetreibenden und Heimarbeiter. Diese Mitglieder werden sämtlich von der Landeszentralbehörde bestellt, die Vertreter der Gewerbetreibenden und Heimarbeiter jedoch auf Grund von Vorschlagslisten der im Bezirk bestehenden Berufsvereine, denen derartige Gewerbetreibende oder Heimarbeiter angehören.

Die Aufgaben der Fachausschüsse bestehen vor allem in der Regelung der Löhne durch Hinwirkung auf den Abschluß von Tarifverträgen, Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (S. 118) und Festsetzung von Mindestlohnsätzen (S. 175), ferner in der Verhängung von Bußen bei Nichteinhaltung der tariflichen oder festgesetzten Löhne (S. 288) und in der Schlichtung von Streitigkeiten (S. 405, Anm. 1).

II. Eine gesetzlich geregelte Mitwirkung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern an öffentlichen, vor allem wirtschaftlichen Aufgaben findet nicht nur in geschlossenen Berufs- und Betriebsverbänden, sondern auch durch **Mitwirkung einzelner Mitglieder in gemischten Organisationen** statt, vor allem in den Industrien, deren Sozialisierung geplant wurde und für die demgemäß wirtschaftliche Selbstverwaltungskörper errichtet worden sind. Eine Mitwirkung von Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in gesetzlich vorgeschriebener Zahl, die in der Regel durch die Berufsorganisationen zu entsenden sind, ist demgemäß für den Kohlenbergbau, die Leitung der Kohlenwirtschaft, die Leitung der Kaliwirtschaft und die Elektrizitätswirtschaft gesetzlich vorgesehen[5]).

III. Wirtschaftsräte bilden eine Vereinigung der Arbeiterräte mit den entsprechenden Organisationen der Unternehmer, sind daher im Rahmen der Betriebsorganisation, nur für deren zweite und dritte Stufe, nicht auch für die unterste Stufe des Einzelbetriebes vorgesehen, da dort der einzelne Arbeitgeber mit dem Betriebsrat zusammenwirkt. Demgemäß sind in Art. 165 RVerf.[6]) einerseits Bezirkswirtschaftsräte, die die Bezirksarbeiterräte mit den Arbeitgeberorganisationen zusammenfassen, und andererseits ein Reichswirtschaftsrat, in dem der Reichsarbeiterrat mit einer entsprechenden Organisation der Arbeitgeber zusammenzuschließen wäre, in Aussicht genommen. In den beiderseitigen Organisationen sollen ferner sowohl in den Bezirkswirtschaftsräten wie im Reichswirtschaftsrat „sonst beteiligte Volkskreise" hinzutreten, und ferner sollen alle wichtigen Berufsgruppen, entsprechend ihrer wirtschaftlichen oder sozialen Bedeutung, darin vertreten sein.

Als Aufgabe wird den Wirtschaftsräten in Art. 165 RVerf. die Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und die Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze zugewiesen. Dazu tritt bei dem Reichswirtschaftsrat noch eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung (S. 14).

Die Einzelgesetze, in denen die nähere Ausgestaltung der Wirtschaftsräte vorzunehmen wäre, sind bisher noch nicht ergangen. Nur ein vorläufiger Reichswirtschaftsrat, dessen Zusammensetzung aber teilweise nach ganz anderen Gesichtspunkten erfolgt ist, ist bisher auf Grund der VO. vom 4. 5. 20 gebildet worden. Ein Gesetzentwurf über eine endgültige Zusammensetzung ist in dem im Juli 1930 aufgelösten Reichstag abgelehnt worden.

---

[1]) Näheres KASKEL, Neues Arbeitsrecht, S. 236ff.

[2]) Dazu BOHMER NZfA. 1925, Sp. 143ff. u. Preuß. AusfVO. vom 27. 2. 25, H. M. Bl. S. 52.

[3]) Dazu die Kommentare zum Hausarbeitsgesetz von GAEBEL, ROHMER und SELL, ferner GAEBEL, NZfA. 1923, Sp. 589ff.; LÜDERS, RABl. 1922, S. 615.

[4]) Ausnahmsweise kann aber an die Stelle der einzelnen Fachausschüsse zum Zweck einer gemeinsamen Vertretung für mehrere Heimarbeitsgebiete oder Fachausschüsse ein Gesamtfachausschuß treten.

[5]) Näheres vgl. in den systematischen Darstellungen der Sozialisierungsgesetze von HERRFAHRDT in Jahrb. des öff. Rechts 1922, Bd. 11, ferner GIESEKE, Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen, Jena 1922, u. WAUER, Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, Leipzig 1923, sowie Kommentar zu den Sozialisierungsgesetzen von REIER, Berlin 1920.

[6]) Hierzu TATARIN-TARNHEYDEN in NIPPERDEY: Grundrechte zu Art. 165 RVerf. S. 519ff.

Fünfter Teil.

Arbeitsstreitigkeiten.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 84. Begriff und Wesen.

I. Begrifflich sind Arbeitsstreitigkeiten Streitigkeiten jeder Art aus dem Arbeitsverhältnis. Solche Streitigkeiten können überall da entstehen, wo das Arbeitsverhältnis einer rechtlichen Regelung unterliegt, also (S. 3) in den Beziehungen eines Arbeitgebers zu seinem Arbeitnehmer (Arbeitsvertrag), eines Arbeitgebers zum Staat (Arbeiterschutz) und der Arbeitgeberschaft bzw. Arbeitnehmerschaft untereinander oder miteinander (Arbeitsverfassung). Aus diesem möglichen Kreis von Arbeitsstreitigkeiten scheiden die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Staat auf Grund des Arbeiterschutzes darum aus, weil sie als Streitigkeiten zwischen dem übergeordneten Staat und dem nachgeordneten Privatmann über öffentlichrechtliche Pflichten nicht auf dem Boden eines Verfahrens zwischen gleichberechtigten Parteien, sondern im öffentlichrechtlichen Verwaltungsverfahren (Aufsicht, Zwang, Strafe) ausgetragen werden. Sie bilden daher als Verwirklichung der Arbeiterschutzpflichten einen Bestandteil der letzteren und sind deshalb dort behandelt (S. 298 ff.). Für die Arbeitsstreitigkeiten bleiben daher nur die Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrage und dem Beschäftigungsverhältnis sowie der Arbeitsverfassung übrig.

II. Gegenstand einer Arbeitsstreitigkeit kann nicht nur ein subjektives Recht sein, über dessen Bestand oder über dessen Umfang gestritten wird, sondern auch die Schaffung objektiven Rechts, das im Wege der Normenvereinbarung (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) erst neu geschaffen werden soll. Bei einer solchen Neuschaffung handelt es sich nicht um den Inhalt bereits vorhandener Rechte, sondern um Interessen (Näheres S. 399 ff.). Man unterscheidet deshalb als Gegenstand von Arbeitsstreitigkeiten die sog. Rechtsstreitigkeiten einerseits von den Interessenstreitigkeiten (auch „Regelungsstreitigkeiten" genannt) andererseits.

Zu eng ist es, wenn Kaskel in der früheren Auflage dieses Buches zu den Arbeitsstreitigkeiten nur solche Streitigkeiten rechnet, deren Austragung in einem rechtlich geordneten Verfahren vor sich geht. Streitigkeiten, deren Austragung außerhalb der rechtlich geordneten Formen erfolgt bzw. diese Formen bewußt außer acht läßt (wilde Streiks, Verfahren vor Schlichtungsbehörden in Sachen, die nicht Schlichtungssachen sind S. 421, 401, 437), gehören daher ebenfalls zu den Arbeitsstreitigkeiten.

Ungerechtfertigt war es auch, wenn Kaskel S. 311 begrifflich weiter verlangte, daß materiell das erstrebte Ziel dem Arbeitsverhältnis zugehören, also auf die Regelung von Beziehungen aus dem Arbeitsverhältnis gerichtet sein müsse.

Das Leben zeigt vielmehr, daß es auch Sympathie-, politische und Proteststreiks gibt, die nicht auf eine Regelung des Arbeitsvertrags oder der Arbeitsverfassung hinzielen.

III. Das Recht der Arbeitsstreitigkeiten enthält die Gesamtheit der Rechtsnormen über die Regelung dieser Streitigkeiten. Sein Gegenstand ist aber nicht etwa die materielle Berechtigung der Streitteile, die vielmehr dem Arbeitsvertragsrecht bzw. Arbeitsverfassungsrecht zugehört, soweit sie einer rechtlichen Prüfung nicht überhaupt entzogen ist (S. 439). Gegenstand des Rechts der Arbeitsstreitigkeiten ist vielmehr lediglich die Art ihrer Austragung. Das Recht der Arbeitsstreitig-

keiten enthält daher im Gegensatz zu der Hauptmasse des bisher behandelten Rechtsstoffes nicht materielles, sondern formelles Arbeitsrecht. Dabei sind die Untergruppen zu unterscheiden: die arbeitsgerichtliche Austragung des Streites um bürgerlichrechtliche Ansprüche, ferner die Schlichtung kollektiver Kämpfe und schließlich der freie kollektive Arbeitskampf.

§ 85. Geschichtliche Entwicklung.

Die geschichtliche Entwicklung des Rechts der Arbeitsstreitigkeiten war verschieden für die einzelnen Arten dieser Streitigkeiten und erfordert daher für jede dieser Arten gesonderte Darstellung (S. 358 ff., 403, 423). Für alle Arbeitsstreitigkeiten gemeinsam gelten nur wenige Grundsätze:

I. Während in **Rom** bei der geringen Bedeutung freier Arbeitsverträge Arbeitsstreitigkeiten der angeführten Art eine nennenswerte Rolle nicht spielen konnten und eine besondere Regelung für derartige Streitigkeiten daher nicht bestand, bildeten sich im deutschen **Mittelalter** einmal im Anschluß an Zünfte und Gesellenverbände (S. 308) besondere Organe zur Austragung von Arbeitsstreitigkeiten in besonderem Verfahren. Und andererseits führten die scharfen Gegensätze zwischen Meistern und Gesellen wenigstens zu einer gewissen rechtlichen Regelung der dadurch herbeigeführten Arbeitskämpfe.

II. **Der territoriale Polizeistaat des 18. Jahrhunderts** beseitigte derartige Sonderbildungen durch Aufhebung der ständischen Selbstverwaltung und ihrer Organe und Überführung der ihnen zustehenden Kompetenzen auf die allgemeinen staatlichen Behörden, sowie durch das mit dem Koalitionsverbot notwendig verbundene Verbot jeglicher Arbeitskämpfe. Soweit solche Kämpfe trotzdem stattfanden, geschah dies daher nunmehr außerhalb des Rechtsbodens.

III. **Erst die Wiedereinführung der Koalitionsfreiheit** (S. 309) ermöglichte den neugebildeten Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowohl die Ausbildung eines Kampfrechtes nach Maßgabe ihrer Verbandsstatuten wie die Bildung von Schieds- und Schlichtungseinrichtungen in den jetzt neuaufkommenden Tarifverträgen.

IV. Dazu trat seit **Beginn der zweiten Periode des Arbeitsrechts** (S. 7) infolge des Umschwunges in der staatlichen Sozialpolitik und in Verbindung mit der neuen Arbeiterschutzgesetzgebung eine staatliche Regelung der Arbeitsstreitigkeiten. Sie führte im Gewerbegerichtsgesetz von 1890 und im Kaufmannsgerichtsgesetz von 1904 zur Bildung einer Sondergerichtsbarkeit für gewerbliche und kaufmännische Streitigkeiten und zugleich in Verbindung damit zur Schaffung der ersten Ansätze eines staatlichen Einigungs-(Schlichtungs-)Wesens.

V. **Im Kriege** verstärkte sich das staatliche Interesse an zweckmäßiger und schneller Erledigung von Arbeitsstreitigkeiten. Denn nunmehr galt es, alle verfügbaren Arbeitskräfte zu verwenden und sie nicht infolge von Arbeitskämpfen brach liegen zu lassen. Demgemäß wurden im Hilfsdienstgesetz zur Vermeidung derartiger Kämpfe neue Schlichtungseinrichtungen geschaffen.

VI. **In der Nachkriegszeit** endlich erforderte einerseits die immer stärkere Bildung kollektiven Arbeitsrechts und die steigende Häufigkeit und Heftigkeit der um diese Bildung geführten Arbeitskämpfe nicht nur einen Ausbau dieser Schlichtungseinrichtungen, sondern zugleich auch unmittelbare Eingriffe des Staates in das eigentliche Kampfrecht. Andererseits führten die Bestrebungen der Erstreckung der besonderen Arbeitsgerichtsbarkeit auf weitere Berufsstände und der Schaffung eines lückenlosen Netzes derartiger Gerichte zu einem völlig neuen und umfassenden Aufbau einer besonderen Arbeitsgerichtsbarkeit unter fast völliger Ausschaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit für Arbeitssachen.

§ 86. Arten und Quellen.

I. Die Arbeitsstreitigkeiten zerfallen, wie schon ihr Begriff ergibt (S. 352), in verschiedene **Arten,** deren Verschiedenheit materiell durch ihren Gegenstand begründet ist (1), ferner formell durch das Verfahren ihrer Austragung bedingt wird (2), und endlich auf dem unterschiedlichen Maß der Beteiligung bzw. Nichtbeteiligung des Staates mit seinen eigenen Einrichtungen an dieser Austragung beruht (3).

1. Nach dem Gegenstand der Streitigkeit unterscheidet man Einzelstreitigkeiten und Gesamtstreitigkeiten. Erstere sind Streitigkeiten um die Auslegung der bestehenden Rechtslage aus Einzelarbeitsverträgen zwischen einzelnen Arbeitgebern und ihren Arbeitnehmern oder zwischen Berufsverbänden oder wenigstens unter Beteiligung eines Berufsverbandes. Gesamtstreitigkeiten dagegen sind Streitigkeiten um die Schaffung einer neuen Rechtslage, nämlich Streitigkeiten um den Abschluß von Gesamtvereinbarungen zwischen Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft. Zu unterscheiden ist also, ob eigentliche Rechte oder bloße Interessen im Streit befangen sind (Näheres S. 399 ff.).

2. Nach dem Verfahren, in dem die Austragung der Arbeitsstreitigkeiten erfolgt, unterscheidet man Arbeitsgerichtsbarkeit, Schlichtung und Arbeitskämpfe.

a) Bei der *Arbeitsgerichtsbarkeit* handelt es sich um die Feststellung, welche von mehreren miteinander streitenden Parteien nach Maßgabe der bestehenden Rechtslage Recht oder Unrecht hat. Ihr Ziel ist daher die Fällung eines entsprechenden Urteils, das im Fall der Nichterfüllung einer zwangsweisen Verwirklichung unterliegt.

b) Bei der *Schlichtung* handelt es sich um den friedlichen Ausgleich von Interessengegensätzen zwischen streitenden Arbeitsverbänden nach Maßgabe der Billigkeit. Ihr Ziel ist die Herbeiführung einer Vereinbarung zwischen diesen Verbänden, insbesondere eines Tarifvertrages. Die Grundlage dieser Vereinbarung soll daher erforderlichenfalls ein zu fällender Schiedsspruch bilden, der den Parteien als ein von neutraler Stelle kommender Vorschlag zur Annahme empfohlen wird, der aber in der Regel für sie unverbindlich ist.

c) Bei den *Arbeitskämpfen* handelt es sich um eine Kraftprobe zwischen streitenden Gruppen. Ihr Ziel ist die Überwindung des wirtschaftlich Schwächeren durch den wirtschaftlich Stärkeren. Sie erfolgen daher unter Anwendung aller diesem Zweck dienender Mittel, soweit die Rechtsordnung deren Anwendung zuläßt.

3. Nach dem Maß der Beteiligung des Staates bei der Austragung von Arbeitsstreitigkeiten unterscheidet man endlich behördliche und außerbehördliche Streitsachen.

a) *Behördliche Streitsachen* spielen sich vor staatlich eingesetzten Behörden in einem staatlich geregelten Verfahren auf Grund einer staatlichen Anordnung ab, welche die Zuständigkeit dieser Stellen und die Anwendbarkeit dieses Verfahrens vorschreibt.

b) *Außerbehördliche Streitsachen* werden dagegen nach Maßgabe freiwilliger Vereinbarungen zwischen den Streitteilen ausgetragen, also entweder vor selbstgewählten Schiedsgerichten oder Schlichtungsstellen, oder aber zwar vor staatlichen Stellen dieser Art, aber nicht auf Grund staatlicher Zuständigkeitsordnung, sondern freiwilliger Prorogation.

II. Auch die **Quellen** des Rechts der Arbeitstreitigkeiten sind, den verschiedenen Arten dieser Streitigkeiten entsprechend, nicht einheitlich, sondern für jede dieser Arten verschieden. Quelle des arbeitsgerichtlichen Verfahrens ist das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 26. Die Gesetzgebung über das Schlichtungsverfahren hat in der Schlichtungsverordnung vom 30. 10. 23 und der Ausführungsverordnung vom 29. 12. 23 ihren vorläufigen Abschluß gefunden. Quellen des Arbeitskampfrechts sind die einschlägigen Bestimmungen der Statuten bzw. Streikreglements der Verbände und einzelne Sondergesetze und gewohnheitsrechtliche Sätze (S. 422/3). Der bei den Arbeitsstreitigkeiten mitwirkende staatliche Behörden-

apparat ist zugleich mit dem Verfahrensrecht in den Gesetzen über die Arbeitsgerichtsbarkeit bzw. Schlichtung mitgeregelt, während endlich die außerbehördlichen Schiedsgerichte und Schlichtungsstellen auf Bestimmungen der zwischen den Streitteilen bestehenden Tarifverträge beruhen.

§ 87. System und Literatur.

I. Das System des Rechts der Arbeitsstreitigkeiten hat den verschiedenen Arten dieser Streitigkeiten zu folgen, und zwar, da dieses Recht formelles Verfahrensrecht ist (S. 353), den verschiedenen Arten des Verfahrens, in denen Arbeitsstreitigkeiten zum Austrag kommen. Demgemäß ist zunächst die Arbeitsgerichtsbarkeit zu behandeln (2. Kap.), hierauf die Schlichtung darzustellen (3. Kap.) und mit den Arbeitskämpfen zu schließen (4. Kap.). Diese Einteilung entspricht gleichzeitig aber auch der Verschiedenartigkeit der Gegenstände der Arbeitsstreitigkeiten, indem Einzelstreitigkeiten im Wege der Arbeitsgerichtsbarkeit, Gesamtstreitigkeiten dagegen im Wege der Schlichtung oder der Arbeitskämpfe ausgetragen werden, je nachdem, ob die Austragung auf friedlichem oder gewaltsamem Wege erfolgt.

II. Auch die Literatur des Rechts der Arbeitsstreitigkeiten entbehrt der Einheitlichkeit. Abgesehen von den Gesamtdarstellungen des Arbeitsrechts (S. 12/13) folgt sie daher der Verschiedenartigkeit der Formen der Austragung von Arbeitsstreitigkeiten und ist demgemäß bei den Sonderabschnitten über Arbeitsgerichtsbarkeit, Schlichtung und Arbeitskämpfe vermerkt.

Zweites Kapitel.

Arbeitsgerichtsbarkeit[1]).

§ 88. Allgemeines.

I. Begrifflich ist Arbeitsgerichtsbarkeit die besondere Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen, d. h. die Gesamtheit der besonderen Einrichtungen behördlicher oder außerbehördlicher Art, die im Rahmen des allgemeinen Bereichs der Gerichtsbarkeit für die besondere Gruppe der Streitigkeiten in Arbeitssachen bestehen. Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist daher Gerichtsbarkeit (1), aber eine von der allgemeinen Gerichtsbarkeit losgelöste und auf bestimmte „Arbeitssachen" beschränkte Sondergerichtsbarkeit (2).

1. Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist echte Gerichtsbarkeit[2]).

a) Ihrem Wesen nach umfaßt sie daher Recht und Pflicht zur Rechtspflege, d. h. zur Entscheidung von Streitigkeiten durch Anwendung von bestehenden Rechtsnormen auf einzelne Tatbestände. Sie unterscheidet sich hierdurch vor allem von der Schlichtung. Denn die Schlichtung dient der Austragung von Gesamtstreitigkeiten, deren Gegenstand eine Interessenstreitigkeit und deren Ziel die Schaffung neuer Normen („Gesamtvereinbarungen") ist, wobei diese Austragung selbst nach freiem Ermessen und Grundsätzen der Zweckmäßigkeit erfolgt (S. 402). Die Arbeitsgerichtsbarkeit dient dagegen der Austragung von Einzelstreitigkeiten,

---

[1]) Kommentare sind erschienen insbesondere von Dersch-Volkmar (Verlag Bensheimer), Siefart (Verlag Vahlen) und Schmincke-Sell (Verlag Heß) Flatow-Joachim (Verlag Springer), ferner von Aufhäuser-Nörpel (Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund), Baumbach (Verlag Otto Liebmann), Elias (Verlag Gerisch & Co), Held, Lieb und Gift (Becksche Verlagsbuchhandlung), Samter (Verlag Hirschfeld); vgl. auch die Darstellung der Arbeitsgerichtsbarkeit in den Lehrbüchern des Zivilprozeßrechts, so vor allem J. Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, Verlag von J. Springer; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Verlag O. Liebmann; ferner Stein-Jonas, ZPO.; ferner Kaskel, Die Arbeitsgerichtsbarkeit (Arbeitsrechtliche Seminarvorträge IV), Berlin 1929.

Textausgaben mit systematischer Einleitung von Depène (Verlag de Gruyter) und Kleeis (Verlag Wordel).

Vgl. auch Wassermann, Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz. ArbR. XVI, 11.

[2]) Vgl. im einzelnen Dersch-Volkmar, § 1, Anm. 3ff.

deren Gegenstand eine Rechtsstreitigkeit und deren Ziel die Entscheidung eines bestimmten einzelnen Streitfalles ist, wobei diese Entscheidung auf der Anwendung bereits bestehender Rechtsnormen auf einen bestimmten Tatbestand beruht. Die Arbeitsgerichtsbarkeit besteht demgemäß materiell in der Feststellung und Verwirklichung von Ansprüchen und findet äußerlich in der Form aller Gerichtsbarkeit statt, also durch Klage, Prozeßverhandlung, Urteil und Vollstreckung.

b) Ihrer Form nach ist die Arbeitsgerichtsbarkeit streitige Gerichtsbarkeit, bei der die eine Partei auf Grund eines vermeintlichen Anspruchs Verurteilung des Gegners beantragt, der Gegner auf Grund substantiierten Leugnens dieses Anspruchs (Bestreitens, Einwendens, Rechtsausführungen) die Klagabweisung erbittet, und das Gericht nur im Rahmen dieser Anträge verurteilen oder abweisen kann. Dagegen handelt es sich bei der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht um sog. freiwillige Gerichtsbarkeit[1]), und zwar auch nicht in den Betriebsstreitigkeiten aus § 2 Nr. 5 AGG. Denn es handelt sich bei letzterem nicht um Rechtsverhältnisse des Privatrechts, sondern des öffentlichen Betriebsverfassungsrechts[2]). Auch wird das Arbeitsgericht im Rahmen des öffentlichen Betriebsverfassungsrechts nur dann und nur insoweit tätig, als eine eigentliche Streitigkeit vorliegt, deren Austragung daher auch im Wege streitiger Gerichtsbarkeit erfolgt, freilich nicht im Wege streitiger Zivil-, sondern Verwaltungs- bzw. Disziplinargerichtsbarkeit, s. unten β.

c) Ihrem Gegenstand nach ist diese streitige Gerichtsbarkeit in der Regel Zivilgerichtsbarkeit (a), ausnahmsweise Verwaltungsgerichtsbarkeit (b), niemals Strafgerichtsbarkeit (c).

α) Als einer *Zivilgerichtsbarkeit* unterliegen ihr ausschließlich „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" im Sinne des § 13 GVG. Die geltend gemachten Ansprüche sind also privatrechtliche Ansprüche, und nur soweit Streitigkeiten als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten an sich vor die ordentlichen Gerichte gehören würden, werden sie aus diesen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (aber nur aus diesen) ausgesondert und den Arbeitsgerichten überwiesen. Soweit dagegen Streitigkeiten schon deshalb nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören würden, weil sie gar keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne jener Vorschrift sind, gehören sie auch nicht vor die Arbeitsgerichte.

β) Ausnahmsweise umfaßt die Arbeitsgerichtsbarkeit aber auch eine *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, nämlich in den in § 2 Nr. 5 aufgezählten Betriebsstreitigkeiten. Hier handelt es sich um reine öffentlichrechtliche Verwaltungssachen[3]) die entweder Streitigkeiten zwischen Betriebsinhaber und Betriebsvertretung oder die Durchführung der staatlichen Aufsicht über die Betriebsvertretungen oder eine Art Disziplinarverfahren diesen gegenüber zum Gegenstand haben. Hierfür waren daher ursprünglich im BRG. reine Verwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsbehörden, nämlich die Wirtschaftsräte, vorgesehen, die, solange Bezirks- und Landeswirtschaftsräte nicht bestanden, zunächst provisorisch durch andere Behörden ersetzt wurden (Preußen: Gewerbeaufsicht). Erst als die Bildung solcher Wirtschaftsräte sich immer mehr verzögerte und überhaupt ungewiß wurde, ist die Austragung dieser Betriebsstreitigkeiten dem Arbeitsgericht überwiesen worden, wird aber hier in einem besonderen verwaltungsgerichtlichen „Beschlußverfahren" erledigt (S. 366 und 395ff.).

---

[1]) So im Anschluß an die amtliche Begründung zum AGG. Fraenkel, Betriebsräte und Arbeitsgerichtsgesetz 1927, S. 25ff.; Flatow-Joachim, S. 393; Baumbach, AGG. § 2, Anm. 26, LAG. Leipzig BenshSamml. 1, 317. Der Gegenmeinung von Hueck-Nipperdey 2 kann nicht beigetreten werden.

[2]) Wie hier Flatow, BRG. § 93, Anm. 3, Mansfeld, BRG. § 93, Anm. 1; Heinze, Grote, Pleuss b. Kaskel, S. 57, 294, 304; Dersch-Volkmar, § 2, Anm. 22.

[3]) Hueck-Nipperdey, 2, 599 nehmen auch für das Beschlußverfahren streitige Zivilgerichtsbarkeit an.

γ) Eine *Strafgerichtsbarkeit* steht den Arbeitsgerichten niemals zu, vielmehr liegt alle Strafgerichtsbarkeit in Arbeitssachen[1]) nach wie vor den ordentlichen Gerichten ob, die sie im Wege des ordentlichen Strafprozesses ausüben (S. 306).

2. Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist eine aus der allgemeinen Gerichtsbarkeit für bestimmte Streitsachen herausgelöste Sondergerichtsbarkeit.

Diese Sondergerichtsbarkeit äußert sich in der Schaffung besonderer[2]) Gerichtsbehörden und eines besonderen vor diesen Behörden sich abspielenden Verfahrens.

a) Die *ordentliche* Gerichtsbarkeit umfaßt nach § 13 GVG. alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, „für die nicht reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind". Für eine Sondergerichtsbarkeit ist daher neben der allgemeinen ordentlichen Gerichtsbarkeit nur insoweit Raum, als es sich entweder um andere als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten handelt, oder aber als für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten die Einrichtung besonderer Gerichte kraft Reichsrechts entweder als notwendig gefordert oder als zulässig erlaubt wird.

Soweit daher die Arbeitsgerichte nicht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sondern in Verwaltungssachen tätig werden, ist ihre Gerichtsbarkeit eine ohne weiteres zulässige Sondergerichtsbarkeit, wie die der Finanzgerichte, Versicherungsbehörden, Verwaltungsgerichte usw. Um streitige Zivilgerichtsbarkeit handelt es sich auch insoweit nicht, sondern um öffentlichrechtliche Streitigkeiten der Betriebsverfassung. Die gegenteiligen Ausführungen von Hueck-Nipperdey 2, 598, die hier zivilrechtliche Streitigkeiten annehmen und die Arbeitsgerichtsbarkeit auch insoweit als streitige Zivilgerichtsbarkeit ansehen, vermögen nicht zu überzeugen. Soweit die Arbeitsgerichte dagegen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten tätig werden dürfen bzw. müssen, bedarf es hierzu einer besonderen reichsgesetzlichen Bestellung im Sinne des § 13 GerVerfGes. Diese reichsgesetzliche Bestellung ist durch das Arbeitsgerichtsgesetz erfolgt, das bestimmte, ihrem Gegenstand nach abgegrenzte bürgerliche Streitigkeiten aus der allgemeinen Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte herausgelöst und einer Sondergerichtsbarkeit der Arbeitsgerichte überwiesen hat[3]).

Die Arbeitsgerichte sind keine (nach Art. 105 RV. unzulässige) Ausnahmegerichte. Denn Ausnahmegerichte sind Gerichte, die zur Aburteilung bestimmter einzelner Tatbestände („ad hoc") errichtet werden, die sich in der Vergangenheit bereits ereignet haben und die den zur Zeit der Erfüllung des zu beurteilenden Tatbestandes bzw. der Vornahme der zu beurteilenden Handlung kompetent gewesenen Gerichten hinterher durch besondere gesetzliche oder sonstige Anordnungen entzogen werden[4]). Die Arbeitsgerichte sind dagegen nicht für bestimmte Einzelfälle, sondern für gattungsmäßig abgegrenzte Streitsachen geschaffen, die auch (abgesehen von der Übergangsbestimmung für bereits anhängige Streitsachen nach § 121) nicht in der Vergangenheit liegen, sondern erst künftig neu entstehen.

---

[1]) Es handelt sich vor allem um Verstöße gegen Arbeiterschutzvorschriften, Schwerbeschädigtengesetz (vgl. § 114 AGG.) und AVAVG.

[2]) A. M. Hueck-Nipperdey 2, 598, die es nicht für unbedingt zum Begriff der Arbeitsgerichtsbarkeit erforderlich halten, daß sie durch Sondergerichte ausgeübt wird, vgl. auch unten S. 371. Darin liegt aber eine Überspitzung des Begriffs „Sondergericht". Denn Tatsache ist, daß das AGG. selbst die sämtlichen Instanzen als „Arbeitsgerichtsbehörden" bezeichnet und sie, auch wo sie organisch in die ordentlichen Gerichte eingegliedert sind, prozessual als besondere Gerichte behandelt. Und darauf kommt es allein an. Sie sind also in der Tat Sondergerichte.

[3]) Hier wird man annehmen dürfen, daß alle Gerichtsbarkeit in öffentlichrechtlichen Betriebsstreitigkeiten den Arbeitsgerichten schlechthin übertragen ist, auch soweit eine solche Übertragung nicht durch den ausdrücklichen Wortlaut des § 2 Nr. 5 gedeckt wird. Dies ist von besonderer Wichtigkeit für Streitigkeiten aus Betriebsvereinbarungen oder über deren Bestehen oder Nichtbestehen, deren Entscheidung nunmehr in allen Fällen den Arbeitsgerichten zusteht (S. 366).

[4]) Die viel umstrittene Frage ist hier ohne Bedeutung. Nach Anschütz, Komm. zur RV., Anm. 3 zu Art. 105 genügt die Bestellung durch konkrete Anordnung für bestimmte einzelne Fälle, auch wenn diese sich erst später ereignen. Das. weitere Literatur.

Damit steht zugleich die verfassungsmäßige Zulässigkeit der besonderen Arbeitsgerichtsbarkeit fest. Sie verstößt vor allem nicht gegen Art. 103 RV., der nur von der Ausübung, nicht aber vom Umfang der ordentlichen Gerichtsbarkeit handelt[1]).

Zuständigkeitsüberschreitungen. Wichtig ist die Frage, ob Arbeitsgerichte und ordentliche Gerichte im Verhältnis von Gerichtsbarkeit oder sachlicher Zuständigkeit zueinander stehen. Während die Gerichtsbarkeit Recht und Pflicht bestimmter gattungsmäßig festgesetzter Stellen zur Rechtspflege überhaupt umfaßt, beschränkt sich die Zuständigkeit auf die Bestimmung, welche dieser mit Gerichtsbarkeit versehenen Stellen im einzelnen Fall im Verhältnis zueinander sachlich und örtlich zur Entscheidung berufen ist.

Bei der Beantwortung dieser Frage muß man scheiden. Bezüglich der Tätigkeit der Arbeitsgerichte in Verwaltungssachen folgt die Schaffung einer besonderen Gerichtsbarkeit aus der Tatsache, daß hier eine Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte nicht in Frage kommt. Anders für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Schon § 528 Abs. 1 ZPO. behandelte die Frage, ob ein Gewerbe- oder Kaufmannsgericht — jetzt entsprechend Arbeitsgericht — oder ein ordentliches Gericht zuständig ist, als ein Problem der sachlichen Zuständigkeit. So spricht denn auch § 2 AGG. ausdrücklich von der Zuständigkeit unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte. Man hat daher lediglich eine Verteilung der Zuständigkeit anzunehmen. Entscheidend für die Richtigkeit dieser Ansicht sind auch die praktischen Folgerungen, vgl. S. 381. Die hier vertretene Ansicht deckt sich mit der jetzt durchaus. h. M.[2]). Lediglich, wenn die Arbeitsgerichte überhaupt außerhalb der Zivilgerichtsbarkeit tätig werden, handelt es sich um die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs.

II. Der Zweck der besonderen Arbeitsgerichtsbarkeit geht dahin, einerseits durch Hinzuziehung von Personen zu Richtern, die mit den Fragen des Arbeitsverhältnisses besonders vertraut sind, eine sachkundige Rechtsprechung zu gewährleisten, zu der die Beteiligten Vertrauen haben, andererseits das Verfahren einfacher, schneller und billiger zu gestalten, als dies bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit bisher möglich war.

III. Die geschichtliche Entwicklung[3]) einer besonderen Arbeitsgerichtsbarkeit in diesem Sinne beginnt mit der Bildung besonderer Zunftgerichte zur Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten zwischen Meistern und Gesellen (1). Sie findet ihre Fortsetzung in den durch die napoleonische Gesetzgebung geschaffenen Conseils de prud'hommes (2), denen die deutsche arbeitsrechtliche Gesetzgebung zwar in ihrer ersten Periode (S. 6/7) nur unzulängliche Bildungen an die Seite gestellt hat (3), an die sie aber in ihrer zweiten Periode durch die Schaffung besonderer Gewerbe- und Kaufmannsgerichte angeknüpft hat (4). Sie sind in der Nachkriegszeit nach lebhaften Kämpfen über die Art der Neugestaltung in einem umfassenden Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 26 durch allgemeine Arbeitsgerichte ersetzt worden (5).

1. Die erstarkenden Zünfte (Innungen) erstrebten und erlangten seit Ende des 13. Jahrhunderts mit der allgemeinen Gerichtsbarkeit in gewerblichen Streitigkeiten zugleich die Gerichtsbarkeit in Streitsachen zwischen Zunftmitgliedern (Meistern) und ihren Gesellen, während die bisher hierfür zuständigen staatlichen und städtischen Behörden in örtlicher Verschiedenheit mehr oder minder ausgeschaltet oder doch auf bloße Aufsicht, Entsendung von Vertretern oder Berufungsinstanz zurückgedrängt wurden. Daneben gelang es aber vielfach auch den Gesellenverbänden (S. 308) — wenn auch im Widerspruch mit Zünften und Ratsverwaltungen —, in eigenen Gesellengerichten eine Rechtsprechung nicht nur über ihre Mitglieder, sondern auch in

[1]) RGZ. 107, 315. Ebenso (gegen Bewer, DJZ. 1926, Sp. 1457 und 1633) Dersch-Volkmar, S. 41.

[2]) A. M. Kaskel in der vorigen Auflage; vgl. auch Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts (Leipzig 1903), S. 87ff.; wie hier Dersch-Volkmar, Anm. 11 zu § 1, daselbst weitere Literatur; J. Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, S. 44; Stein-Juncker, Grundriß, S. 76, RAG. BenshSamml. 6, 236.

[3]) Stieda, Das Gewerbegericht Leipzig 1890; Silberschmidt, Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen, Beilageheft zu Bd. 55, Zeitschr. f. Handelsr. 1904, S. 258ff.

Streitigkeiten zwischen Gesellen und Meistern auszuüben. Mit dem Verfall der Zünfte und dem Einsetzen der koalitionsfeindlichen Gesetzgebung, vor allem in der Reichszunftordnung von 1731 (S. 309), wurde diese Sondergerichtsbarkeit der Zünfte bis zur Bedeutungslosigkeit beschränkt, die der Gesellengerichte verboten und die Entscheidung der Handwerksstreitigkeiten den allgemeinen Gerichten bzw. Polizeibehörden übertragen.

2. Eine Erneuerung der gewerblichen Sondergerichtsbarkeit ging indessen von den Conseils de prud'hommes aus, die in Frankreich, vor allem in Lyon, auf Grund der napoleonischen Gesetzgebung seit dem Jahre 1806 errichtet wurden. Im einzelnen verschieden, bestanden sie zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Unternehmern und Angestellten. Sie waren aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammengesetzt, die aus Wahlen hervorgingen. Sie zerfielen in eine Vergleichskammer (bureau particulier) und eine Entscheidungskammer (bureau général). Letztere wurde erst nach Scheitern des obligatorischen Sühneversuchs tätig. Das Verfahren war einfach und billig.

3. In Deutschland wurden diese Conseils de prud'hommes, soweit sie im Rheinland unter französischer Herrschaft gebildet worden waren, 1815 unter der preußischen Herrschaft aufrecht erhalten und vermehrt, erhielten seit 1846 die Bezeichnung „Königliche Gewerbegerichte" und wurden für ähnliche Einrichtungen im übrigen Deutschland vorbildlich. Nach vereinzelten erfolglosen Versuchen sah vor allem die preuß. VO. vom 9. 2. 49, betr. die Errichtung von Gewerbegerichten derartige Gerichte in enger Anlehnung an das rheinische Vorbild vor. Doch gingen die wenigen daraufhin errichteten Gerichte alsbald wieder ein, weil das Verfahren nur lückenhaft geregelt, zu schwerfällig und vor allem zu kostspielig war. Auch in Sachsen, wo 1861 ein entsprechendes Gesetz erlassen wurde, kam es auf Grund desselben nur zur Bildung eines einzigen Gewerbegerichts.

Die Gewerbeordnung von 1869 beschränkte sich daher in § 108 darauf, die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Gewerbetreibenden und ihren Arbeitern mangels besonderer Behörden grundsätzlich den Gemeindebehörden zu überweisen und es lediglich statt dessen den Gemeinden zu überlassen, durch Ortsstatut Schiedsgerichte unter gleichmäßiger Zuziehung von Arbeitgebern und Arbeitern zu bilden.

Auch diese Bestimmung war unzureichend, weil infolge des Fehlens von Ausführungsbestimmungen, vor allem über die Zusammensetzung solcher Schiedsgerichte, ihre prozessualen Befugnisse, das Verfahren und die Rechtswirksamkeit ihrer Entscheidungen, von der Möglichkeit der ortsstatutarischen Einrichtung gewerblicher Schiedsgerichte kein Gebrauch gemacht wurde. Trotzdem führten mehrere dem Reichstag gemachte Vorlagen über die Errichtung besonderer Gewerbegerichte (1873, 1874, 1889), abgesehen von der Schaffung besonderer Innungsgerichte für Streitigkeiten der Innungsmitglieder mit ihren Gesellen und Lehrlingen zu keinem gesetzlichen Ergebnis.

4. Erst mit dem Eintritt in die zweite Periode der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung (S. 7) wurde diesen Wünschen zugleich mit dem Ausbau der Arbeiterschutzgesetzgebung durch Schaffung des Gewerbegerichtsgesetzes und des Kaufmannsgerichtsgesetzes entsprochen. Zunächst kam es für gewerbliche Streitigkeiten zu dem Gesetz betr. die Gewerbegerichte vom 29. 7. 90. Hier wurde in Anlehnung an die Conseils de prud'hommes eine außerhalb der Organisation der ordentlichen Gerichte stehende Sondergerichtsbarkeit für die Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten zwischen den Unternehmern und ihren gewerblichen Arbeitern sowie niedrig gelohnten technischen Angestellten geschaffen. Die Errichtung der hierfür erforderlichen besonderen „Gewerbegerichte" wurde den Gemeinden übertragen; bei der Rechtsprechung dieser Gerichte sollten die Beteiligten selbst, also die gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in jeweils gleicher Anzahl („paritätisch") mitwirken. Die Bildung dieser Gewerbegerichte war zunächst nur fakultativ vorgesehen, wurde aber bei der Novellierung bzw. Neuredaktion des nunmehr als „Gewerbegerichtsgesetz" bezeichneten Gesetzes vom 30. 6. bzw. 29. 9. 01 für größere Gemeinden obligatorisch vorgeschrieben. Inzwischen hatten aber auch die kaufmännischen Angestellten für die Entscheidung ihrer Streitigkeiten mit den Prinzipalen eine entsprechende Sondergerichtsbarkeit verlangt. Auch diesem Wunsche wurde durch das nach dem Vorbild des Gewerbegerichtsgesetzes aufgebaute Gesetz betr. die Kaufmannsgerichte vom 6. 7. 04 entsprochen.

5. In der Nachkriegszeit setzte alsbald das Bestreben ein, durch Schaffung allgemeiner Arbeitsgerichte diese besondere Arbeitsgerichtsbarkeit, über das gewerbliche und kaufmännische Arbeitsverhältnis hinaus, auf alle Arbeitsstreitig-

keiten sämtlicher Arbeitgeber und Arbeitnehmer schlechthin zu erstrecken, vor allem also auch die landwirtschaftlichen und hauswirtschaftlichen Streitigkeiten und die Arbeitsstreitigkeiten der Staats- und Gemeindearbeiter und -Angestellten, Büroangestellten, höher gelohnten und leitenden Angestellten diesen Gerichten zu unterstellen. Auch sollten solche Gerichte nicht nur, wie bisher, bei den größeren Gemeinden errichtet werden, sondern das ganze Reichsgebiet sollte mit einem lückenlosen Netz von Arbeitsgerichten überzogen und damit die ordentliche Gerichtsbarkeit für Arbeitsstreitigkeiten jeder Art und an jedem Ort völlig ausgeschaltet werden. Doch wurde lange darüber gestritten, ob dies im Rahmen einer allgemeinen Arbeitsbehörde geschehen solle, bei der überhaupt alle behördliche Tätigkeit in Arbeitssachen (Arbeitsnachweis, Schlichtung, Gerichtsbarkeit, Arbeitsaufsicht, Versicherungsamt, usw.) zusammenzufassen wäre[1]), oder durch Ausdehnung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte[2]), oder durch Eingliederung in die ordentlichen Gerichte, etwa nach dem Vorbild der Kammern für Handelssachen[3]). Auch wurde der bestehende Rechtszustand immer unhaltbarer, da aus einem gewissen Mißtrauen gegenüber den ordentlichen Gerichten zu Beginn der Nachkriegszeit die Entscheidung von Streitigkeiten aus dem damals neu entstandenen Arbeitsrecht den für ganz andere Aufgaben errichteten Schlichtungsausschüssen übertragen wurde. Sie waren dafür um so ungeeigneter, als ihre Entscheidungen keine Vollstreckungstitel bildeten, so daß es bei Nichterfüllung ihres Spruches stets noch eines gerichtlichen Nachverfahrens bedurfte. Auch waren die zur Entscheidung von Betriebsstreitigkeiten im § 93 BRG. vorgesehenen Bezirkswirtschaftsräte niemals errichtet worden. So hatte eine vorläufige Reform, die in Verbindung mit der neuen SchlVO. vom 30. 10. 23 durch eine AusführungsVO. vom 10. 12. 23 erfolgte, zunächst versucht, diese Streitigkeiten aus dem neuen Arbeitsrecht, vor allem die Entlassungsstreitigkeiten, sowie die Betriebsstreitigkeiten, für sämtliche Berufsstände den Gewerbegerichten zu übertragen, die damit insoweit zu allgemeinen Arbeitsgerichten wurden, nur für kaufmännische Streitigkeiten den Kaufmannsgerichten, und wo weder Gewerbe- noch Kaufmannsgerichte bestanden, besonderen arbeitsgerichtlichen Kammern bei den Schlichtungsausschüssen als „Ersatzarbeitsgerichten". Eine endgültige Lösung[4]) erfolgte aber erst durch das Arb.Ger.Ges. vom 23. 12. 26, das am 1. 7. 27 in Kraft getreten ist. In Form eines Kompromisses zwischen den Wünschen nach Eingliederung bzw. völlig selbständigen Sondergerichten sieht es eine Sondergerichtsbarkeit vor, schafft aber nur in der untersten Instanz organisatorisch selbständige Sondergerichte, während Mittelinstanz und oberste Instanz organisatorisch den ordentlichen Gerichten eingegliedert sind.

IV. Die Gliederung der Darstellung ergibt sich daraus, daß die Arbeitsgerichtsbarkeit einmal die gegenständliche Abgrenzung der sog. „Arbeitssachen" erfordert, die allein der Arbeitsgerichtsbarkeit unterliegen (§ 89), sodann die Schaffung besonderer Arbeitsgerichtsbehörden, denen die Gerichtsbarkeit obliegen soll (§ 90), weiter die Bestimmung der Parteien, die vor diesen Behörden ein arbeitsgerichtliches Verfahren betreiben können (§ 91), und endlich die Ausgestaltung dieses besonderen Verfahrens selbst (§ 92)[5]).

§ 89. Die Arbeitssachen.

Die arbeitsrechtlichen Einzelstreitigkeiten, die der Arbeitsgerichtsbarkeit unterliegen, bezeichnet § 1 als „Arbeitssachen". Ihre Abgrenzung gegenüber son-

[1]) So insbes. KASKEL, AR. 19, S. 47.
[2]) So vor allem LANDSBERGER, Gew. u. Kaufm.-Ger. Bd. 27, S. 213.
[3]) So vor allem BEWER in zahlreichen Aufsätzen.
[4]) Über die verschiedenen Entwürfe und amtlichen Drucksachen vgl. SCHMINCKE-SELL, S. 7—10.
[5]) Über den ausländischen Rechtszustand vgl. HUECK-NIPPERDEY 2, 604.

stigen Streitsachen ist in den §§ 2, 3 nach ihrem Gegenstand erfolgt. Unerheblich ist, ob die prozessuale Geltendmachung dieser Sachen von den ursprünglichen Arbeitsparteien selbst oder von einem Rechtsnachfolger dieser Parteien ausgeht § 2 Abs. 2 (S. 383/384).

Arbeitssachen sind nur diejenigen gegenständlich bestimmten Streitsachen, die das Gesetz einzeln und erschöpfend aufzählt. Dabei sind zwei Gruppen zu unterscheiden: einmal diejenigen Sachen, die kraft Gesetzes notwendig Arbeitssachen sind. Man bezeichnet sie zweckmäßig als obligatorische[1]) Arbeitssachen (I). Ferner diejenigen Sachen, die an sich keine Arbeitssachen sind, aber von den Parteien freiwillig vor die Arbeitsgerichte gebracht werden können. Sie werden zweckmäßig als fakultative Arbeitssachen bezeichnet (II). Während sie eine Erweiterung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte darstellen, kennt das Gesetz andererseits in gewissen Fällen auch die Möglichkeit, die an sich vorhandene Zuständigkeit der Arbeitsgerichte durch Parteivereinbarung zu beseitigen oder einzuschränken und statt dessen die Zuständigkeit anderer Stellen zu begründen (III).

I. Die obligatorischen Arbeitssachen, also diejenigen Sachen, die kraft Gesetzes notwendig zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gehören, sind im § 2 AGG. erschöpfend aufgezählt. Sie zerfallen ihrem Wesen nach in zwei Arten, nämlich einerseits in bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Parteien (1) und andererseits in öffentlichrechtliche Betriebsverfassungsstreitigkeiten (2). Beide sind auch äußerlich verfahrensrechtlich dadurch unterschieden, daß die ersteren im Urteilsverfahren, die letzteren im Beschlußverfahren erledigt werden.

1. Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die der Arbeitsgerichtsbarkeit unterliegen. Unter bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind dabei die Streitigkeiten über Rechtsfolgen des Privatrechts im Gegensatz zu solchen des öffentlichen Rechts zu verstehen. Der Unterschied geht darauf zurück, ob die Rechtsbeziehungen auf Grund der Unterwerfung des einzelnen unter die Gewalt des Staates oder einer sonstigen öffentlichrechtlichen Gemeinschaft gegenüber der öffentlichen Gewalt oder ihren Trägern oder den der gleichen Gewalt Unterworfenen bestehen („öffentliches Recht") oder ob die Rechtssubjekte sich außerhalb des eben umgrenzten Rahmens der öffentlichen Gewalt als im Rechtsverkehr gleichberechtigt einander gegenübertreten („bürgerliches Recht")[2]). Bildet aber die öffentliche Frage nur eine Vorfrage zum privatrechtlichen Streit, so liegt eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit als Ganzes vor[3]). Beispiele für öffentlichrechtliche Streitigkeiten, die nicht zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gehören, sind hiernach: Streit über Errichtung eines Betriebsrates und Ausübung der Betriebsratsrechte[4]). Sie gehören ins Beschlußverfahren. Dies soll bei Streit um Aufwandsentschädigung von Betriebsratsmitgliedern nach RAG.[5]) notwendige Voraussetzung einer Klage im Urteilsverfahren sein. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es besteht kein innerer Grund, das Arbeitsgericht nicht für befugt zu halten, bei einer Klage aus Geschäftsführung ohne Auftrag als Vorfrage auch die Frage der Notwendigkeit aus §§ 35, 36 BRG. im Urteilsverfahren mit zu entscheiden. Dies entspricht allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen.

Streitigkeiten aus Notstandsarbeiten der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge sind nach § 139 Abs. 4 AVAVG. bürgerlichrechtliche Rechtsstreitigkeiten. Dasselbe

---

[1]) Sowohl im Wege der Klage wie der Widerklage. Vgl. hierzu DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm. 4a, § 3 Anm. 4c.

[2]) RAG. BenshSamml. 1, 90, RGZ. 108, 168, DERSCH-VOLKMAR § 2 Anm. 12b.

[3]) RGZ. 76, 324; 93, 255, DERSCH-VOLKMAR § 2 Anm. 12b.

[4]) Daher keine Klage auf Duldung der Betriebsratswahl (RGZ. 107, 244) oder der Amtsausübung (RAG. BenshSamml. 1, 29).

[5]) RAG. in JW. 1930, 3123.

hat entgegen der Auffassung des RAG.[1]) auch für Fürsorgearbeiten nach der FVO. zu gelten. Es besteht kein innerer Grund, beide verschieden zu behandeln; einer ausdrücklichen Vorschrift wie nach § 139 Abs. 4 AVAVG. bedarf es nicht unbedingt. Um eine bürgerlichrechtliche Rechtsstreitigkeit handelt es sich nach der Fassung und dem Sinne des § 170 AVAVG. auch bei Ansprüchen des Arbeitnehmers auf Ausstellung oder Berichtigung einer Entlassungsbescheinigung nach § 170 AVAVG.[2])[3]).

Die Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt, ist die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs[4]). Steht gleichzeitig die Zuständigkeit des Gerichts und die Zulässigkeit des Rechtswegs in Frage (Zusammentreffen der prozeßhindernden Einreden aus § 274 Nr. 1 und 2 ZPO.), so hat das Gericht zunächst die erstere zu prüfen; denn nur ein zuständiges Gericht kann erörtern, ob der erhobene Anspruch unter § 13 GVG. fällt[5]).

Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gehören, zerfallen in drei Gruppen, nämlich tarifliche Verbandsstreitigkeiten (a), Einzelarbeitsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (b) und Einzelstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmer untereinander (c).

a) *Tarifliche Verbandsstreitigkeiten* (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG.)[6]). Hiervon gehören vor die Arbeitsgerichte alle tarifrechtlichen Vertragsstreitigkeiten (α) und ein begrenzter Kreis unerlaubter Handlungen (β). Innere Verbandsstreitigkeiten sind dagegen ganz ausgeschlossen (γ).

α) Die tariflichen Vertragsstreitigkeiten sind hier vom Gesetz näher bezeichnet als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien oder zwischen diesen und Dritten[7]) aus Tarifverträgen oder über das Bestehen oder Nichtbestehen von Tarifverträgen".

Dabei geht das Gesetz selbst davon aus, daß die Vertragsstreitigkeiten aus Tarifverträgen zwischen den Tarifparteien keine öffentlichrechtlichen, sondern privatrechtliche Streitigkeiten sind. Dies ist unbedingt zutreffend, da der Tarifvertrag kein öffentlichrechtlicher, sondern ein privatrechtlicher Vertrag ist[8]). Alle Tarifpflichten, u. a. auch die Beschickung einer tariflichen Schlichtungsstelle, gehören also hierher[9]).

Streitigkeiten aus Betriebsvereinbarungen sind dagegen nicht aufgeführt und können auch nicht konstruktiv hier eingeführt werden; denn bei ihnen handelt es sich um öffentlichrechtliche Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung, und es fehlt an privatrechtlichen Parteien[10]).

---

[1]) RAG. BenshSamml. 7, 259; 4, 388; 1, 88 sieht sie als öffentlichrechtlich oder privatrechtlich an, je nachdem der Wille des Fürsorgeverbandes auf Begründung eines öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsverhältnisses gerichtet gewesen sei und vermutet ersteres. Hiergegen DERSCH, Anm. BenshSamml. 7, 264; 5, 483, DERSCH-VOLKMAR § 2 Anm. 12b. Dagegen sind die Ansprüche aus dem durch die 2. NotVO. vom 5. Juni 1931 (RGBl. 1931, I, 279ff.) eingeführten freiwilligen Arbeitsdienst öffentlichrechtlicher Natur (§ 139a Abs. 4 AVAVG.); vgl. hierzu KROTOSCHIN Jur. Woch. 1931, 2209.

[2]) Vgl. DERSCH, NZfA. 1929, 306, jetzt auch mit überzeugender Begründung RAG. BenshSamml. 9, 163, 572. Im Schrifttum bestritten. Dagegen dürfte für eine entsprechende Feststellungsklage das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung (§ 256 ZPO.) fehlen (DERSCH-VOLKMAR § 46 Anm. 1a).

[3]) Weitere Grenzfälle s. DERSCH-VOLKMAR § 2 Anm. 12b.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 125. [5]) Ebenso RAG. BenshSamml. 2, 112.

[6]) Verfahrensrechtlich sind die Verbandsstreitigkeiten dadurch ausgezeichnet, daß hier AG. und LAG. mit je 2 Beisitzern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu besetzen sind.

[7]) Vgl. S. 106. Über den Begriff „Dritter" s. DERSCH-VOLKMAR S. 113, RAG. BenshSamml. 4, 84.

[8]) Vgl. hierzu die überzeugenden Ausführungen bei JACOBI S. 409ff.; ferner s. DERSCH-VOLKMAR § 2 Anm. 8. Früher erschien die Frage lange Zeit nicht unzweifelhaft. Doch wurden die Streitigkeiten auch schon bisher mindestens kraft Übung im ordentlichen Rechtsweg ausgetragen. Vgl. RGZ. 111, 166, RAG. BenshSamml. 4, 177, DERSCH bei KASKEL, Tarifvertragsrecht.

[9]) Unzutreffend daher RGZ. 107, 247. Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 215.

[10]) Vgl. DERSCH-VOLKMAR § 2 Anm. 8.

Parteien können hier sein Arbeitgeberverbände und Arbeitnehmerverbände als Gegenspieler eines zwischen ihnen bestehenden Tarifvertrags, aber auch Dritte. Streitigkeiten der letzteren Art aus Tarifverträgen sind solche über Rechte eines einzelnen Arbeitgebers oder Arbeitnehmers von einem Tarifverband aus einer Tarifbestimmung zugunsten Dritter (§ 328 BGB.). Als Dritte kommen dabei auch Mitglieder einer Tarifpartei in Betracht, z. B. Klage des Entlassenen auf Grund der obligaten Wiedereinstellungsklausel gegen den Gegenverband aus § 328 BGB.[1]).

Streitigkeiten „aus Tarifverträgen" sind einmal solche aus verpflichtenden Bestimmungen des Tarifvertrags (obligatorischer Teil) und über die hieraus sich ergebenden Rechte und Pflichten der Tarifparteien (z. B. die Erfüllungspflicht, die Friedenspflicht, die Einwirkungspflicht). Ferner gehören auch Feststellungsklagen über Auslegung normativer Tarifbestimmungen hierher, da der Umfang der tariflichen Durchführungspflicht hiervon abhängt. Das Urteil wirkt hierbei kraft der Repräsentationsbefugnis der Tarifvertragsparteien auch für und gegen die Verbandsmitglieder, nicht aber für und gegen Außenseiter bei Allgemeinverbindlichkeitserklärung[2]). Sind am Tarifvertrag auf der einen z. B. Arbeitnehmerseite mehrere wirtschaftliche Vereinigungen beteiligt, so beschränkt sich die Rechtskraftwirkung auf die von den Angehörigen dieser Vereinigung abgeschlossenen Einzelarbeitsverträge[3]). Klagt eine Tarifvertragspartei gegen ein einzelnes Mitglied der anderen auf Feststellung des Inhalts einer Tarifvertragsnorm, so wird im allgemeinen das Feststellungsinteresse fehlen[4]). Das gleiche gilt für die Feststellungsklage einer Tarifvertragspartei gegen einen Außenseiter, daß der Außenseiter verpflichtet sei, seine Arbeiter nach einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag zu entlohnen[5]). Das Feststellungsinteresse fehlt schließlich auch bei der Klage eines nicht tarifbeteiligten Verbandes gegen eine Tarifvertragspartei, daß der von ihr geschlossene Tarifvertrag nicht für die Mitglieder des klagenden Verbandes maßgebend sei[6]).

β) Verbandsstreitigkeiten aus unerlaubter Handlung. Als Parteien sind hier vom Gesetz vorausgesetzt zwei tarifvertragsfähige Parteien (z. B. Schadensersatzklage eines Verbands gegen einen andern Verband wegen Organisationszwangs) oder eine solche und ein Dritter. Dabei können auch beide Streitteile Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverbände sein, z. B. Schadensersatzklage einer Firma gegen einen Verband, der einen Streik organisiert hat, oder Klage eines Mitgliedes einer Zwangsinnung auf Feststellung, daß es durch einen von der Innung abgeschlossenen Tarifvertrag nicht gebunden sei, da dies seine Koalitionsfreiheit verletze[7]). Materiellrechtlich muß den Gegenstand des Streites eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823ff. BGB. bilden. Es genügt also nicht ein bloßes tarifwidriges Verhalten[8]). Anderseits genügt aber auch nicht jede Art unerlaubter Handlung, die mit dem Arbeits- oder Tarifverhältnis ursächlich zusammenhängt. Vielmehr ist hier die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auf zwei Arten unerlaubter Handlungen beschränkt, nämlich auf solche, bei denen es sich entweder

---

[1]) RAG. BenshSamml. 4. 84.

[2]) Vgl. Dersch-Volkmar § 47 S. 402d, Stein-Jonas § 256 ZPO. Anm. VI, Hueck-Nipperdey 2, 629 Anm. 30. RAG. BenshSamml. 6, 241; 7, 32.

[3]) Vgl. auch RAG. ArbRspr. 1928, 213, 215; ArbRspr. 1929, 275 mit Anm. von Jonas.

[4]) RAG. 2, 219 = ArbRspr. 1928, 466, RAG. BenshSamml. 5, 398.

[5]) ArbRspr. 1929, 213, 252, 117, 229 = BenshSamml. 5, 232, 403, RAG. 6, 59, ferner ebenda S. 15, 61, ArbRspr. 1930, 114. Bejaht wurde das Feststellungsinteresse in der Entscheidung ArbRspr. 1929, 392 = BenshSamml. 6, 500; vgl. auch abweichend Marx, ArbSchl. 1928, 342.

[6]) RAG. BenshSamml. 5, 394. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 3, 125; 7, 512; 9, 244 und im einzelnen Dersch-Volkmar § 47 Nr. 1 a α, ferner Nörpel SchlW. 1927, 284, Erdel, das. 345, Sinzheimer AR. 1927, 915, Flatow, das. 309, Loevenich AR. 1928, 6, Loevenich DJZ. 1928, 114.

[7]) RAG. BenshSamml. 2, 112; 5, 353; 6, 488.

[8]) RAG. BenshSamml. 5, 195, 244; 6, 224.

um Maßnahmen zu Zwecken des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit handelt. Der ursprüngliche Zusammenhang ist dabei im ersteren Fall schon dann gegeben, wenn die unerlaubte Handlung nicht unmittelbar das in erster Linie beabsichtigte Mittel zum Arbeitskampf war, sondern nur gelegentlich einer Arbeitskampfmaßnahme, aber mit dem Ziel, sie dadurch zu fördern, vorgenommen ist. Unter solchen Umständen kann daher auch eine Sachbeschädigung hierher gehören[1] [2]).

γ) Innere Verbandsstreitigkeiten gehören dagegen nicht vor die Arbeitsgerichte, z. B. über Zahlung von Mitgliederbeiträgen, Strafen, Ausschluß aus dem Verband. Sie verbleiben den ordentlichen Gerichten.

b) *Einzelarbeitsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer* (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 und 4). Dies sind Streitigkeiten auf Grund von Einzelarbeitsverhältnissen, einschließlich des Lehrverhältnisses. Das Gesetz geht hier ganz bewußt nicht vom Arbeitsvertrag, sondern vom Beschäftigungsverhältnis[3]) aus. Für Lehrlingsstreitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und ihren Lehrlingen besteht aber eine besondere Zuständigkeit der Innungen (vgl. S. 378). Parteien sind der einzelne Arbeitgeber bzw. Lehrherr und seine Arbeitnehmer bzw. Lehrlinge. Zur Zeit der Klageerhebung braucht aber nicht das Arbeitsverhältnis, ja nicht einmal die Eigenschaft als Arbeitgeber oder -nehmer fortzudauern. Die Streitigkeiten sind entweder aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnis (α) oder aus einer im Zusammenhang mit ihm begangenen unerlaubten Handlung (β). Einige wenige erschöpfend aufgezählte Fälle sind vom Gesetz ausgenommen (γ).

α) Streitigkeiten aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnis liegen in folgenden Fällen vor: Streitigkeiten aus Vorverhandlungen über Eingehung eines Arbeits- oder Lehrverhältnisses (insbesondere aus Vorverträgen), z. B. bei Ansprüchen auf Ersatz von Vorstellungskosten bei einem gescheiterten Anstellungsvertrag. Ferner Streitigkeiten über Bestehen oder Nichtbestehen eines Vertrages, Streitigkeiten aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnis selbst, sind solche über bestehende Haupt- und Nebenpflichten der Vertragsparteien auf Grund eines Arbeitsvertrages (vor allem also Lohn), ferner aber auch bei nichtigem Arbeitsvertrag die Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag. Auch die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Vergleich[4]) über arbeitsrechtliche Ansprüche gehört hierher. Nach der ständigen Rechtsprechung des RAG. wird über die Notwendigkeit der Geschäftsführungskosten auch als Vorfrage stets im Beschlußverfahren entschieden. Erst dann kann eine Klage im Urteilsverfahren unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag durchdringen[5]). Es kann aber sehr zweifelhaft sein, ob dieser Standpunkt zutreffend ist, und ob nicht vielmehr im Urteilsverfahren über diese Frage mitzuentscheiden ist. Das letztere dürfte vorzuziehen sein, da nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Gericht auch über alle Inzidentpunkte mitentscheiden kann und keine Vorschrift besteht, die für Streitigkeiten aus §§ 35, 36 BRG., falls sie als Vorfragen im Urteilsverfahren auftauchen, schlüssig und überzeugend eine Ausnahme bestimmt. Schließlich gehören hierher auch die Streitigkeiten über die Auflösung des Vertrages (insbesondere über Kündigung, Entlassung und deren Folgen, und zwar einschließlich der Streitigkeiten im Kündigungseinspruchsverfahren nach §§ 86, 87 BRG. Nur prozessual weisen sie einige Besonderheiten auf. Auch die Betriebsvertretung kann hier für die Partei auftreten (im Berufungsverfahren aber nur, wenn sie die Klage

[1]) Ebenso Dersch-Volkmar § 2 Anm. 11c. A. M. Schmincke-Sell § 2 Anm. 8b.

[2]) Beispiele bei Dersch-Volkmar § 2 Anm. 11c.

[3]) Vgl. Dersch, Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht und seine Auswirkungen, besonders bei Betriebsübergang, ArbPrax. 1930, H. 5. 6; Dersch-Volkmar § 2 Anm. 12c, RAG. BenshSamml.

[4]) RAG. BenshSamml. 4, 238.

[5]) Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 13; 7, 453 mit kritischer Anm. von Flatow.

erhoben hatte); die Revision ist ausgeschlossen; die Kosten bleiben bei der Abweisung der Klage außer Ansatz, wenn die Klage von der Betriebsvertretung erhoben war, und schließlich bestehen Sondervorschriften bezüglich der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils (§ 2 Nr. 4, 10, 63, 71; vgl. S. 383f. und S. 385f.). Endlich fallen unter § 1 Nr. 2 Streitigkeiten über Nachwirkungen eines aufgelösten Arbeits- oder Lehrverhältnisses (z. B. über Rückgabe eines irrtümlich ausgestellten Zeugnisses und Auskunftsverweigerung). Dagegen fällt die Klage auf Zeugniserteilung bereits unter die Streitigkeiten aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnis. Überhaupt nicht hierher, sondern vor die ordentlichen Gerichte gehören Klagen auf Ruhegehalt gegen eine vom Arbeitgeber gegründete Ruhegehaltskasse mit selbständiger juristischer Rechtspersönlichkeit[1]).

β) Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung fallen nur dann unter die Arbeitsgerichtsbarkeit, wenn die unerlaubte Handlung von einer der Vertragsparteien, des gesetzlichen Vertreters einer juristischen Person begangen worden ist und mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang steht. Aber unerlaubte Handlungen, die ein Dritter begangen hat, gehören nicht hierher. Ursächlicher Zusammenhang liegt vor, wenn nach der im Zivilrecht herrschenden Ursachenlehre das Arbeits- oder Dienstverhältnis wesentlich zur Entstehung der unerlaubten Handlung mitgewirkt hat, und der Schaden dazu nicht außer Verhältnis steht[2]).

γ) Ausnahmen von der ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in bezug auf Einzelarbeitsstreitigkeiten bestehen nur in folgenden drei Fällen:

Erfinderstreitigkeiten gehören vor die ordentlichen Gerichte, soweit der Streit nicht nur die Höhe der Vergütung betrifft (Näheres S. 379).

Arbeitsstreitigkeiten der Schiffsbesatzung in der Seeschiffahrt (§ 481 HGB.) verbleiben den Seemannsämtern bzw. ordentlichen Gerichten[3]).

Streitigkeiten über Werkswohnungen verbleiben nach § 7 Mieterschutzgesetz den Mietsschöffengerichten[4]).

c) *Gruppenstreitigkeiten* (§ 2 Abs. 1 Nr. 3). Hiervon fallen nur die Streitigkeiten von Arbeitnehmern untereinander unter die Arbeitsgerichtsbarkeit, während Streitigkeiten von Arbeitgebern untereinander (z. B. aus §§ 125, 127g Abs. 2 GewO.) den ordentlichen Gerichten verbleiben. Die zwischen Arbeitnehmern bestehenden, unter die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fallenden Streitsachen beruhen wiederum teils auf Vertrag (α), teils auf unerlaubter Handlung (β).

α) Vertragsstreitigkeiten sind hier Streitigkeiten der Arbeitnehmer „aus gemeinsamer Arbeit", also aus sogenanntem Gruppen- oder Kolonnenakkord (S. 167)[5]), bei denen einer Mehrheit von Arbeitsversprechen ein einheitliches Lohnversprechen gegenübersteht und die Verteilung dieses Lohnes unter die Gruppenmitglieder diesen untereinander oder dem Kolonnenführer zusteht.

β) Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung fallen wiederum nur dann unter die Arbeitsgerichtsbarkeit, soweit solche Streitigkeiten von Arbeitnehmern

---

[1]) RAG. BenshSamml. 7, 121.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 5, 133, LAG. Dresden ArbRspr. 1928, 331 mit Anm. von Volkmar, LAG. Frankfurt a. O. BenshSamml. 5, LAG. S. 10.

[3]) Vgl. Schmincke, Arbeitsgericht und Seeschiffahrt, ArbGes. 1928, 351.

[4]) Vgl. Dersch-Volkmar Anm. 12c und § 46 Anm. 1a dort das gesamte Schrifttum, ferner Püschel, Mitt. d. Ind. u. Handelsk. 1929, S. 297; Sell, JR. 1929, 73 über die Zulässigkeit einer Feststellungsklage, daß der Inhaber einer Werkswohnung begründeten Anlaß zur Auflösung des Dienstverhältnisses gegeben hat. Hierzu insbes. LAG. Stettin ArbRspr. 1928, 101 mit Anm. von Volkmar (BenshSamml. 2 LAG. S. 41), RAG. BenshSamml. 3, 43; 5, 5, die das Feststellungsinteresse verneinen; a. M. mit Recht LAG. Berlin BenshSamml. 3 LAG. S. 67 mit Anm. von Gerstel, Volkmar JW. 1928, 1124, JR. 1928, 33. Vgl. auch RAG. ArbRspr. 1928, 297, das zu Unrecht hier das Vorliegen eines streitigen Rechtsverhältnisses verneint.

[5]) Vgl. hierzu auch Dersch-Volkmar S. 129, ferner die Vorträge von Grote, Bache u. Clausnitzer bei Kaskel, Der Akkordlohn.

untereinander mit dem Arbeits- oder Lehrverhältnis in Zusammenhang stehen. Über diesen Begriff vgl. S. 365.

2. Die öffentlichrechtlichen Betriebsstreitigkeiten, die unter die Arbeitsgerichtsbarkeit fallen (§ 2 Abs. I Nr. 5), sind ihrem Wesen nach verwaltungsrechtliche Streitigkeiten, bei denen es sich um die Durchführung der öffentlichrechtlichen Betriebsverfassung handelt (S. 356). Die hierher gehörigen Fälle sind einerseits bestimmt aufgezählte Einzelfälle (a) und andererseits der Gesamtbereich der eigentlichen Betriebsstreitigkeiten (b).

a) *Die Einzelfälle* betreffen Absetzung und Auflösung von Betriebsvertretungen, Berufung einer vorläufigen Betriebsvertretung, Bildung und Auflösung gemeinsamer Betriebsvertretungen, Festsetzung von Strafen (weiter hierzu unten b), Einsprüche gegen Einstellung (kommt praktisch nicht vor) und Ersatzzustimmung bei Kündigung. Insoweit nähert sich das Arbeitsgericht formell vielfach einem Disziplinargericht, seine Tätigkeit ihrem Gegenstande nach derjenigen einer Aufsichtsbehörde gegenüber dem Inhaber eines öffentlichen Amtes der Selbstverwaltung.

b) *Darüber hinaus gehören hierher* aber auch alle Streitigkeiten über „die Errichtung, Zusammensetzung und Tätigkeit von Betriebsvertretungen und aus Wahlen zu ihnen", d. h. *die Gesamtheit der Betriebsstreitigkeiten*, wie sie zwischen Betriebsinhaber und Betriebsvertretung im Rahmen der gesetzlichen Betriebsverfassung entstehen. Diese weite Auslegung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Arbeitsverwaltungssachen entspricht auch einem dringenden praktischen Bedürfnis[1]). Beispiele sind hiernach: Der Antrag auf Unwirksamkeit der einseitigen Straffestsetzung nach § 80 Abs. 2 BRG., der Streit über die Zuziehung der Betriebsvertretung bei Arbeitszeitregelungen, ferner über das Fortbestehen des Betriebsratsamtes, über die Notwendigkeit der Geschäftsführungskosten (S. 340), Wahlstreitigkeiten, Streit um die Mitwirkung des Gruppenrats bei einer einzelnen Straffestsetzung. (Diese Mitwirkung ist nach richtiger Ansicht gemäß Ziel und Zweck des § 80 Abs. 2 BRG. erforderlich[2]), also Streit um die Ungültigkeit einer einseitig festgesetzten Strafe aus § 80 Abs. 2 BRG.) Ferner gehört hierher Streit um die Zuziehung der Betriebsvertretung bei Arbeitszeitregelungen[3]), über das Fortbestehen des Betriebsratsamtes, über die Teilnahme eines Betriebsratsmitgliedes an Betriebsratssitzungen[4]). Da nun die „Tätigkeit" der Betriebsvertretungen auch den Abschluß von Betriebsvereinbarungen umfaßt, andererseits die Betriebsvertretungen bzw. Belegschaften vor den Arbeitsgerichten eine eigene Parteifähigkeit erhalten haben (vgl. unten), so sind damit die Arbeitsgerichte zugleich zur Entscheidung aller Streitigkeiten aus dem verpflichtenden Teil einer Betriebsvereinbarung berufen (z. B. über Beschaffung und Einrichtung von Räumen, einer Schreibkraft, Bibliothek usw.), so daß die Lücke, die bisher in der Verfolgbarkeit dieser Ansprüche bestand (S. 136), damit nunmehr geschlossen wird. Über die Vollstreckbarkeit vgl. S. 397.

II. Die fakultativen Arbeitssachen. Dies sind diejenigen Streitsachen, für die über die obligatorischen Arbeitssachen hinaus durch den Parteiwillen die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte begründet werden kann. Das Gesetz läßt nur zwei solcher Möglichkeiten zu. Die eine ist die Zusammenhangsklage nach § 3 Abs. 1, also durch einseitigen Akt einer Partei (1), die andere die zweiseitige Vereinbarung der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts in dem Ausnahmefall des § 3 Abs. 2 (prorogatio fori) (2).

---

[1]) Wie hier DERSCH-VOLKMAR § 2 Anm. 29, DERSCH BRG. § 93 Anm. 2, HUECK-NIPPERDEY 2, 633.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 4, 205; 5, 310, 324; 6, 250. [3]) RAGB. BenshSamml. 3, 98.

[4]) Wenn RAG. BenshSamml. 6, 327 gegenteilig gemeint ist, so würde sich eine solche Auffassung nicht begründen lassen. Zutreffend die Kritik FLATOWS in der Anm. daselbst.

1. Zusammenhangsklagen[1]). Streitigkeiten, die an sich keine Arbeitssachen im Sinne des § 2 AGG. sind, können durch einseitigen Akt einer Partei, nämlich durch Klagen oder Widerklage vor die Arbeitsgerichte gebracht werden, wenn die folgenden Voraussetzungen a—c vorliegen. Diese Möglichkeit besteht einmal für Klagen und Widerklagen gegen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, und zwar auch seitens eines Dritten. Sie besteht ferner für Klagen und Widerklagen von Arbeitgeber oder Arbeitnehmer gegen Dritte. Bei der Widerklage[2]) müssen aber noch die Voraussetzungen des § 33 ZPO. und bei der Inzidentfeststellungs-Widerklage diejenigen des § 280 ZPO. hinzukommen, also insbesondere Identität der Parteien der Hauptklage und der Widerklage (unzulässig daher z. B. Widerklage durch den Nebenintervenienten, aber zulässig durch den Streitgenossen). Die Klage oder Widerklage kann sowohl eine Leistungs- als auch eine Feststellungsklage sein. Die Erweiterung durch Klage kann entweder durch Klagenhäufung nach § 260 ZPO. oder durch nachträgliche Klageerweiterung oder nach § 147 ZPO. durch Klagenverbindung seitens des Gerichts erfolgen[3]). Die Fassung des § 3 zeigt, daß die Zusammenhangsklage grundsätzlich nur in der untersten Instanz erhoben werden kann. Mit Einwilligung des Gegners dürfte aber die Klageerweiterung auf eine Nichtarbeitssache auch noch in der Berufungsinstanz zulässig sein[4]). Die Voraussetzungen der Zusammenhangsklage bzw. Widerklage sind:

a) *Ein rechtlicher oder unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang* beider Ansprüche muß vorliegen. Rechtlicher Zusammenhang ist unter Beachtung der Rechtsprechung zum § 147 ZPO. dann als gegeben anzusehen, wenn die Ansprüche auf demselben Rechtsverhältnis beruhen oder Rechtsfolgen des gleichen Tatbestandes sind. Dabei genügt es, wenn verschiedene Tatbestände in einem Bedingungsverhältnis zueinander stehen[5]) oder eine wirtschaftliche Einheit bilden[6]). Beispiel: Arbeitgeber verklagt Arbeitnehmer auf Rückgabe eines ihm geliehenen Fahrrades, an dem ein Dritter Eigentumsrechte geltend macht. Arbeitgeber kann die Klage auf Herausgabe gegen den Arbeitnehmer verbinden mit Feststellungsklage gegen den Dritten[7]).

Ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang (juristisch unbrauchbarer Begriff!) liegt vor, wenn beide Ansprüche auf dem gleichen wirtschaftlichen Verhältnis beruhen oder wirtschaftliche Folgen des gleichen Tatbestandes sind[8]), wobei das Wirtschaftsverhältnis oder der wirtschaftliche Tatbestand nicht nur ein beliebiges und entferntes Glied in der Kausalreihe für die Entstehung des nichtarbeitsrechtlichen Anspruchs bilden darf, sondern die ausschlaggebende, wirksamste, wesentliche Bedingung für diesen sein muß[9]).

b) Es darf sich materiell nur um eine der *drei Gruppen bürgerlichrechtlicher Streitigkeiten* handeln, die unter die Arbeitsgerichtsbarkeit fallen, so daß also ein Zusammenhang mit einer öffentlichrechtlichen Betriebsstreitigkeit niemals genügt.

c) *Prozessual* muß diese Arbeitsstreitigkeit bereits bei einem Arbeitsgericht anhängig sein oder doch wenigstens dort gleichzeitig mit der nicht arbeitsrechtlichen Streitsache anhängig gemacht werden[10]). Die gleichzeitige Anhängigkeit

---

[1]) Zahlreiche Beispiele hierzu bei Dersch-Volkmar § 3 Anm. 4 und Erde ArbGer. 1927, 145.
[2]) Näheres über solche Widerklage Dersch-Volkmar § 3 Anm. 4c.
[3]) Vgl. Dersch-Volkmar § 3 Anm. 4b. [4]) Näheres Dersch-Volkmar § 3 Anm. 4d.
[5]) RGZ. 61, 41. [6]) RGZ. 68, 32.
[7]) Weitere Beispiele Dersch-Volkmar § 3 Anm. 9a. [8]) RAG. BenshSamml. 3, 73.
[9]) Vgl. auch Dersch-Volkmar, Anm. 9 zu § 3. Beispiele eines solchen wirtschaftlichen Zusammenhangs Mietsklage gegen Portier und Lohnklage, Beispiel fehlenden Zusammenhanges Schwängerungsklage gegen Dienstherrn und Lohnklage. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 3, 73; 4, 238, ArbRspr. 1929, 397 Anm. III, Reinberger ArbGer. 1927, 382.
[10]) Dersch-Volkmar, Anm. 7 zu § 3. A. M. Erdel, a. a. O., S. 150. Spätere Rücknahme der arbeitsrechtlichen Klage hebt die einmal begründete Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nicht auf.

erfordert, daß der Hauptprozeß noch in der ersten Instanz und nicht schon in der Berufungsinstanz schwebt, soweit nicht dort Klageerweiterung erfolgt.

d) *Ausnahmsweise* ist eine Erweiterung der Arbeitsgerichtsbarkeit aber auch trotz eines solchen Zusammenhanges und trotz Erfüllung der genannten Voraussetzungen *unzulässig*, wenn für die nichtarbeitsrechtlichen Streitigkeiten eine ausschließliche Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts besteht (z. B. für Liegenschaftsstreitigkeiten), oder, wenn es sich um eine derjenigen Streitsachen handelt, die von der ausschließlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ausgenommen sind (Erfinderstreitigkeiten, Schiffsbesatzungsstreitigkeiten, vgl. S. 365) und die daher auch nicht auf dem Umwege einer fakultativen Zuständigkeit kraft Zusammenhanges vor die Arbeitsgerichte gebracht werden können.

2. Kraft Vereinbarung gibt es eine Erweiterung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit grundsätzlich nicht. Die Parteien können also die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in der Regel nicht im Wege der Prorogation dadurch begründen, daß sie eine Streitsache, die nicht zu den Arbeitssachen gehört, trotzdem übereinstimmend dort anhängig zu machen wünschen. Von diesem Grundsatz gibt es nur eine einzige Ausnahme, nämlich für Streitigkeiten zwischen juristischen Personen[1]) des Privatrechts (nicht auch des öffentlichen Rechts) und ihren gesetzlichen Vertretern (§ 3 Abs. II), also z. B. für Gehaltsklagen eines Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft gegen diese[2]). Diese gesetzlichen Vertreter sind keine Arbeitnehmer (§ 5 Abs. II)[3]), denn sie stehen zur juristischen Person nicht in einem Angestelltenverhältnis, sondern in einem Organschaftsverhältnis. Ihre Streitigkeiten fallen daher kraft Gesetzes an sich nicht unter die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte; sie sollen aber, da es sich immerhin um ein arbeitsähnliches Verhältnis handelt, falls beide Parteien es wünschen, kraft Vereinbarung vor die Arbeitsgerichte gebracht werden können. Doch besteht auch für diesen Fall die fakultative Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nur unter einer doppelten Voraussetzung. Einmal bedarf es des Abschlusses einer bestimmten, jedoch formlosen, eine solche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte begründenden Vereinbarung, d. h. der in irgendeiner Form gegebenen Zustimmung des Beklagten. Würde trotzdem die Sache bei den ordentlichen Gerichten anhängig gemacht, so stände die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit nach § 274 ZPO. Nr. 1 entgegen. Jedoch kann eine Vereinbarung auch durch Tarifvertrag und Zwangstarifvertrag erfolgen. Ferner muß es sich um eine bürgerlichrechtliche Arbeitsstreitigkeit handeln, d. h. um eine solche Streitigkeit, die, wenn die Parteien Arbeitgeber und Arbeitnehmer wären, unter die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Zivilsachen fallen würde[4]).

III. Eine Beschränkung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Wege der Vereinbarung ist nur in drei Fällen zulässig, und zwar im Wege des vollen Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit durch Schiedsvertrag (1) oder des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit nur hinsichtlich der Prüfung einzelner tatsächlicher Fragen durch Schiedsgutachtenvertrag (2), oder des Ausschlusses des arbeitsgerichtlichen Güteverfahrens durch Gütevertrag (3)[5]).

1. Durch Schiedsvertrag wird die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts in vollem Umfang ausgeschlossen und durch eine Schiedsgerichtsbarkeit ersetzt (§ 91). Ein solcher Schiedsvertrag ist aber nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (a). Er folgt insoweit allgemeinen Vertragsgrundsätzen (b) und begründet im arbeitsgerichtlichen Verfahren eine prozeßhindernde Einrede (c).

---

[1]) Dazu wird man nach dem Gesetzeswortlaut nicht auch die nichtrechtsfähigen Vereine zählen dürfen; a. M. KASKEL in der vorigen Auflage, BAUMBACH, Anm. 7 zu § 3; wie hier DERSCH-VOLKMAR § 33 Anm. 11 b, HUECK-NIPPERDEY 2, 638 Anm. 15.

[2]) Hierzu ERDEL, Arbeitsgericht 1927, S. 118.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 7, 173.

[4]) Vgl. auch RAG. BenshSamml. 7, 137.

[5]) SELL bei KASKEL, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 200.

a) *Die Zulässigkeit eines Schiedsvertrages* ist einmal auf die drei Fälle der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beschränkt, während für die öffentlichrechtlichen Betriebsstreitigkeiten ein Schiedsvertrag überhaupt ausgeschlossen ist. Aber auch für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bestehen Beschränkungen. Das Gesetz unterscheidet nämlich, ob der Schiedsvertrag in einem Tarifvertrag (α) oder in einem Einzelarbeitsvertrag (β) vereinbart ist. Es gibt den Tarifparteien erheblich weitergehende Befugnisse als den Parteien des Einzelarbeitsvertrags, weil es davon ausgeht, daß der einzelne noch davor geschützt sein muß, sich selbst der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit zu begeben.

α) Wird der Schiedsvertrag durch Tarifvertrag (oder in einem Nachtrag dazu)[1]) geschlossen, so ist er für alle Arten bürgerlicher Arbeitsstreitigkeiten, also Verbandsstreitigkeiten, Einzelarbeitsstreitigkeiten und Gruppenstreitigkeiten, unbeschränkt zulässig. Dies gilt auch für Kündigungseinspruchsachen (Bestr. s. Anm. 2).

Wird der Schiedsvertrag dagegen im Einzelarbeitsvertrag abgeschlossen, so gilt folgendes:

β) Für Einzelarbeitsstreitigkeiten, also Streitigkeiten zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern, sind Schiedsverträge für Arbeiter überhaupt ausgeschlossen, für Angestellte insoweit zulässig, als ihr Einkommen die Versicherungsgrenze der Angestelltenversicherung (zur Zeit 8400 RM.) überschreitet und es sich nicht um Kündigungseinspruchssachen auf Grund der §§ 86, 87 BRG. handelt[3]). Eine Schiedsgerichtsbarkeit für Streitigkeiten aus dem Einzelarbeitsvertrag oder damit zusammenhängender unerlaubter Handlung[4]) ist also, abgesehen von diesen wenigen Ausnahmefällen, überhaupt nur auf Grund tariflicher Regelung zulässig.

Für Gruppenstreitigkeiten endlich ist jeder Schiedsvertrag durch Einzelarbeitsvertrag unzulässig, hier ist eine Schiedsgerichtsbarkeit also nur kraft tariflicher Regelung möglich[5]).

b) Ein solcher Schiedsvertrag *folgt den allgemeinen Vertragsgrundsätzen*:

α) Soweit er auf Grund tariflicher Regelung für die Einzelarbeitsverhältnisse besteht, gehört er zum normativen Teil des Tarifvertrages, fällt unter die Unabdingbarkeit und wird demgemäß notwendig zum Inhalt und Bestandteil der tariflich geregelten Einzelarbeitsverträge[6]). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch für Außenseiter, bei denen die tarifliche Bindung lediglich auf einer Allgemeinverbindlicherklärung beruht. Die Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrags umfaßt nämlich nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift niemals eine tarifliche Schiedsabrede, eine solche Schiedsabrede ist vielmehr trotz ihrer Zugehörigkeit zum normativen Teil von der Allgemeinverbindlichkeit ausgenommen[7]).

β) Soweit ein Schiedsvertrag (durch Tarifvertrag oder Einzelvertrag) für be-

[1]) Nichtig hiergegen ist die Bestimmung einer Arbeitsordnung, wonach über Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers wegen Beschädigung von Waren im Einzelfall gemeinsam durch Arbeitgeber und Gruppenrat entschieden werden soll. Vgl. Herschel NZfA. 1928 Sp. 751ff.

[2]) Näheres Dersch-Volkmar § 91 Anm. 3.

[3]) Entlassungsstreitigkeiten können also nur auf Grund tariflicher Schiedsabrede, nicht aber auf Grund einer Einzelvereinbarung vor ein Schiedsgericht kommen, § 91 Abs. 2 Nr. 2 AGG. Ebenso Erdel, Schlichtungswesen 1927, S. 131, A. M. Fraenkel, Betriebsräte und Arbeitsgerichtsgesetz, S. 20. Da hier stets der Arbeitnehmer und nur er Partei ist, der Gruppenrat dagegen nur ein Klagrecht hat (S. 383), so gilt die tarifliche Schiedsabrede auch für den Fall der Rechtsverfolgung durch den Gruppenrat (a. M. Fraenkel, a. a. O., S. 19/20). Auch die tarifliche Schiedsabrede halten für unzulässig Stein-Jonas ZPO. § 1025 Anm. VIII 2a, Gerstel BenshSamml. 2, 273; Neumann JW. 1926, 2121, wie hier Hueck-Nipperdey 2, 671.

[4]) Abweichend Hueck-Nipperdey 2, 670, der die Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung überhaupt nicht hierher rechnet.

[5]) Abweichend Stein-Jonas ZPO. § 1025 Anm. VIII 2a und Hueck-Nipperdey 2, 671, die insoweit eine tarifliche Regelung ebenfalls für unzulässig halten.

[6]) A. M. Fraenkel, Betriebsräte und Arbeitsgerichtsgesetz, S. 24.

[7]) Hierzu Erdel, Schlichtungswesen 1927, S. 129ff. und RAG. BenshSamml. 6, 124.

stimmte einzelne Streitsachen geschlossen wird, ist er ein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag, der nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 320ff. BGB. zu beurteilen ist.

γ) Einer eigenen besonderen Form bedarf die Schiedsabrede als solche nicht. Ihre Form richtet sich vielmehr nach der Form desjenigen (Einzel- oder Tarif-) Vertrages, in dem sie enthalten ist. Nur bedarf zur Klarstellung des Parteiwillens eine tarifliche Schiedsabrede für die tariflich geregelten Einzelarbeitsverhältnisse einer „ausdrücklichen Vereinbarung". Dies ist deshalb vorgeschrieben, weil Tarifverträge vielfach unklar gefaßt sind und nicht erkennen lassen, ob Schiedsgerichte oder Schlichtungsstellen gemeint sein sollen und ob im ersteren Fall das Schiedsgericht nur für Streitigkeiten der Tarifparteien oder der Verbandsmitglieder berufen sein soll. Häufig ist die Schiedsvertragsklausel in Tarifverträgen mit der Schlichtungsklausel verbunden. Daß beides darin zum Ausdruck kommen kann, ist rechtlich unzweifelhaft[1]; im übrigen handelt es sich um eine Frage der Auslegung des Einzelfalls[2].

c) *Die Wirkung* eines solchen Schiedsvertrages ist der volle Ausschluß des gesetzlichen Arbeitsgerichts und sein völliger Ersatz durch ein Schiedsgericht. Der Schiedsvertrag begründet daher im arbeitsgerichtlichen Verfahren eine *prozeßhindernde Einrede* im Sinne des § 274 ZPO. Sie entfällt nur, soweit das vereinbarte Schiedsgericht versagt, in vier gesetzlich bestimmten Fällen. Dann greift das gesetzliche arbeitsgerichtliche Verfahren wieder Platz (§ 92 Abs. 2 AGG.).

2. Ein Schiedsgutachtenvertrag[3]) schließt gemäß § 106 AGG. das Arbeitsgericht nicht in vollem Umfang aus, sondern nur bezüglich der Prüfung und Entscheidung einzelner bestimmter Tatfragen. Auch ein solcher Vertrag ist nur mit der gleichen Beschränkung zulässig wie ein voller Schiedsvertrag. Doch besteht seine Wirkung lediglich darin, daß Prüfung und Beweiserhebung über die im Schiedsgutachtenvertrag genannten Tatsachen dem Arbeitsgericht entzogen wird, während im übrigen das gesetzliche Arbeitsgericht im vollen Umfang weiter zuständig bleibt und die Arbeitsgerichtsbehörden lediglich bezüglich dieser Tatfragen an den Inhalt des Schiedsgutachtens gebunden sind.

3. Ein Gütevertrag endlich entzieht dem gesetzlichen Arbeitsgericht nur das sonst hier vorgeschriebene Güteverfahren, das statt vor dem Arbeitsgericht vor einer vereinbarten Gütestelle[4]) stattfinden und dem arbeitsgerichtlichen Streitverfahren vorangehen soll. Insoweit begründet auch ein solcher Gütevertrag eine prozeßhindernde Einrede, die aber entfällt, wenn dem Arbeitsgericht eine Bescheinigung darüber vorgelegt wird, daß trotz Erscheinens des Klägers vor der Gütestelle eine Einigung nicht erreicht worden ist.

§ 90. Die Gerichte[5]).

Bisher gab es eine ganze Reihe von Gerichten für arbeitsrechtliche Streitigkeiten. Neben ihnen waren, soweit ein besonderes Arbeitsgericht nicht bestand, die ordentlichen Gerichte im Rahmen ihrer allgemeinen Gerichtsbarkeit auch in Arbeitssachen zuständig. Nunmehr sind die ordentlichen Gerichte in Arbeitsstreitigkeiten grundsätzlich ausgeschlossen. Fast alle bisherigen besonderen Arbeitsgerichte sind aufgehoben und an ihre Stelle neue allgemeine „Arbeitsgerichtsbehörden" eingerichtet. Sie umspannen in lückenloser Organisation das ganze Reich. Neben ihnen werden grundsätzlich nur noch Schiedsgerichte tätig. Die

[1]) Vgl. Flatow bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 194.
[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 550 mit Anm. von Dersch u. Dersch-Volkmar S. 612.
[3]) Vgl. Schiedt, Der Schiedsgutachtenvertrag in Arbeitsstreitigkeiten, seine Voraussetzungen und Auswirkungen, Mag. f. AR., Sozpol. u. verw. Gebiete 1928, 508.
[4]) Über ihre Zusammensetzung vgl. RAG. BenshSamml. 9, 241.
[5]) Vgl. die Monographie von Kny, Die Arbeitsgerichtsbehörden, ihr Aufbau und ihre Zuständigkeit nach dem Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926, Leipzig 1928.

Hauptmasse der Gerichte in Arbeitssachen bilden daher diese neuen Arbeitsgerichtsbehörden (I), die immer dann tätig werden, soweit nicht (im Rahmen der hier gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit viel stärker beschränkten Zulässigkeit) kraft Vereinbarung Schiedsgerichte bestehen (II), während von sonstigen besonderen Arbeitsgerichten nur noch einige Überreste vorhanden sind (III), und die ordentlichen Gerichte in Arbeitssachen nur noch im Rahmen der allgemeinen Gerichtsbarkeit tätig werden können (IV).

I. Die Arbeitsgerichtsbehörden[1]) sind Gerichtsbehörden. Sie sind daher in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit formell unabhängig und an keinerlei Weisungen gebunden, wenn auch ihren Mitgliedern nicht überall die gleichen materiellen Garantien hierfür wie den Mitgliedern der ordentlichen Gerichte zustehen (dort lebenslängliche Anstellung, hier genügt in der Unterstufe Bestellung auf nur jeweils ein Jahr!)[2]). Auch dürfen ihnen, ebenso wie den ordentlichen Gerichten, keinerlei Verwaltungsgeschäfte mit Ausnahme der Justizverwaltung übertragen werden (§ 15 Abs. II, 34 II AGG.). Sie sind in den ihnen zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Sondergerichte, unter Ausschluß der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, in den Betriebsstreitigkeiten Verwaltungsgerichte. Im Gegensatz zu den ehemaligen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten sind sie nicht Gerichte der Gemeinden, sondern des Staates, also Landes- bzw. Reichs-Gerichtsbehörden. Sie unterscheiden sich aber von den sonstigen staatlichen Gerichtsbehörden dadurch, daß neben den („federführenden") Behörden der Landes- bzw. Reichsjustizverwaltung auch die Behörden der Landes- bzw. Reichssozialverwaltung bei ihrer Organisation entscheidend mitzusprechen haben[3]), und daß auch den Berufsvereinen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine gewisse Mitwirkung eingeräumt ist[4]).

Die Arbeitsgerichtsbehörden sind in allen Instanzen aus richterlichen Mitgliedern und aus Laienmitgliedern zusammengesetzt, die in „Kammern" bzw. „Senaten" gemeinsam tätig werden. Diese Laienbeteiligung durch alle Instanzen hindurch ist einer der hervortretendsten Charakterzüge der neuen Arbeitsgerichtsgesetzgebung. Das Gesetz will damit die stete Verbindung des Gerichts mit den Anschauungen der beteiligten Kreise in maßgeblicher Weise herstellen. Die richterlichen Mitglieder, die besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf arbeitsrechtlichem und sozialem Gebiet haben sollen, werden (in der Unter- und Mittelstufe von Justiz- und Sozialverwaltung gemeinsam) staatlich bestellt. Die Laienmitglieder werden auf Grund von Vorschlagslisten der Berufsvereine berufen. Sie haben grundsätzlich gleiches Stimmrecht wie die richterlichen Mitglieder. Doch entscheiden die richterlichen Vorsitzenden in zahlreichen Fällen, vor allem im Beschwerdeverfahren, selbständig ohne Zuziehung der Laienbeisitzer, vgl. S. 391 und 394. Die Laienmitglieder erhalten keine Besoldung, sondern lediglich eine Entschädigung[5]), und werden im Falle der Bestechung strafrechtlich den sonstigen Richtern gleichgestellt, § 113 AGG. Die Arbeitsgerichtsbehörden sind einander zur Rechtshilfe verpflichtet,

---

[1]) Vgl. zu dem Begriff DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm. 13a.

[2]) Das gehört zusammen mit der Bestimmung, daß jeder seinem ordentlichen Schlichter entzogen werden kann, zu den bedenklichsten Bestimmungen des neuen Arbeitsrechts. Vgl. auch S. 403.

[3]) Ihre Zustimmung ist erforderlich gemäß §§ 14 Abs. I, 15 Abs. I u. II, 17 Abs. I, II, III und IV; 18 Abs. I, 32, 33 Abs. I, 34 Abs. I u. II, 35 Abs. IV, 36 Abs. I, 41 Abs. IV AGG. Mangels Einigung zwischen beiden Ressorts entscheidet in Preußen nach Art. 47 Abs. III Preuß.Verf. das Staatsministerium. Bei Berufung der Beisitzer sind sie „federführend".

[4]) Nämlich durch das Erfordernis ihrer vorherigen Anhörung und dadurch, daß sie die Beisitzerlisten aufzustellen haben. Vgl. im einzelnen §§ 14 Abs. I, 15 Abs. I, 17 Abs. I, II, III u. IV, 20 Abs. I, 33 Abs. I, 34 Abs. I Satz 2 AGG.

[5]) Sie besteht nach VO. vom 24. 6. 27 in Entschädigung für Verdienstausfall, Aufwand, Übernachtungsgeld (falls auswärtige Übernachtung erforderlich) und Fahrkostenersatz (bei Wohnort außerhalb der politischen Gemeinde des Sitzungsorts). Vgl. im einzelnen DERSCH-VOLKMAR zu § 25.

während die Amtsgerichte den Arbeitsgerichtsbehörden nur insoweit Rechtshilfe zu leisten haben, als sich am Sitz des Amtsgerichts kein Arbeitsgericht befindet, § 13 AGG. Die Arbeitsgerichtsbehörden bestehen in dreistufigem Aufbau als Arbeitsgerichte (1), Landesarbeitsgerichte (2) und Reichsarbeitsgericht (3).

1. Die Arbeitsgerichte (§§ 14—32) bilden die unterste Stufe der Arbeitsgerichtsbehörden. Sie sind Gerichtsbehörden der Länder. Im Gegensatz zu den Landesarbeitsgerichten und dem Reichsarbeitsgericht sind sie selbständige Gerichte, die organisatorisch von den ordentlichen Gerichten völlig getrennt sind. Das Gesetz regelt ihre Errichtung (a), Zusammensetzung (b) und Zuständigkeit (c).

a) *Hinsichtlich der Errichtung* ist zu unterscheiden, von wem sie ausgeht (α), für welchen Bezirk sie erfolgt (β), und von welcher Stelle die allgemeine Verwaltung und Dienstaufsicht geführt wird (γ).

α) Zuständig für die Errichtung ist zwar die Landesjustizverwaltung, also der Justizminister des einzelnen Landes, aber unter Zustimmung des Sozialministers (Preußen: Minister für Handel und Gewerbe) und mit Anhörungspflicht der Berufsvereine.

β) Als Bezirk ist im Regelfall der Bezirk eines Amtsgerichts genannt, aber ausdrücklich die Zusammenfassung mehrerer Amtsgerichtsbezirke oder Teile von ihnen oder mehrerer Länder, vor allem bei einem einheitlichen Wirtschaftsgebiet, zu nur einem Arbeitsgerichtsbezirk vorgesehen. Davon hat vor allem Preußen Gebrauch gemacht, während die süddeutschen Länder grundsätzlich für jeden Amtsgerichtsbezirk ein eigenes Arbeitsgericht errichtet haben.

γ) Die Geschäfte der Verwaltung und Dienstaufsicht (vor allem Beschaffung des Personal- und Sachbedarfs) werden von der Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der Sozialverwaltung geführt. Dabei sind vor dem Erlaß allgemeiner Anordnungen, die nicht rein technischer Art sind, auch die Berufsvereine zu hören. Doch können die zuständigen Ministerien diese Aufgaben den nachgeordneten Dienststellen (Oberlandesgerichtspräsident, Landgerichtspräsident, Vorsitzender des Arbeitsgerichts) übertragen. Bei jedem Arbeitsgericht ist eine besondere Geschäftsstelle (Gerichtsschreiberei) einzurichten[1]).

b) *Die Zusammensetzung* der Arbeitsgerichte. Die Arbeitsgerichte bestehen aus Kammern (γ), die aus dem Vorsitzenden (α) und Laienbeisitzern (β) zusammengesetzt sind.

α) Die Vorsitzenden[2]) und die stellvertretenden Vorsitzenden werden von der Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der Sozialverwaltung bestellt und üben dieses Amt je nach dem Umfang der Beschäftigung des einzelnen Gerichts entweder im Hauptamt oder lediglich nebenamtlich aus[3]); soweit sie nicht bereits als Beamte vereidigt sind, werden sie vom Landgerichtspräsidenten eidlich verpflichtet. Sie sollen in der Regel ordentliche Richter sein[4]), müssen aber jedenfalls die Befähigung zum Richteramt haben (also z. B. auch Rechtsanwälte)[5]) und dürfen weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer sein. Sie werden auf mindestens ein Jahr und höchstens neun Jahre bestellt und können, soweit sie hauptamtlich tätig sind, nach mindestens dreijähriger Amtsdauer auf Lebenszeit bestellt werden.

[1]) Eine Übersicht über die in sämtlichen deutschen Ländern hinsichtlich der Dienstaufsicht über die Arbeitsgerichtsbehörden getroffenen Vorschriften enthält Dtsch. Richterztg. 1927, 273.

[2]) Franke, Arbeitsgericht 1927, S. 79ff.; Baum, Die Stellung der Arbeitsgerichtsvorsitzenden, ArbGer. Jg. 32, 1927, Sp. 249; Kroeck, Die Tätigkeit des Arbeitsgerichtsvorsitzenden, ArbGer. Jg. 33, 1928, Sp. 339; Regelsburger, Der Vorsitzende im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Berlin 1929.

[3]) Im ersteren Fall ist ihre Zustimmung zur Bestellung erforderlich, im letzten Fall dagegen nicht. Franke, a. a. O., S. 81/82.

[4]) D. h. Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Franke, a. a. O., S. 80.

[5]) Vgl. Bendix: Gewisses und ungewisses Recht, ein Beitrag zu den irrationalen Grundlagen der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. 1930.

Aber auch soweit sie nicht auf Lebenszeit angestellt sind, haben sie während ihrer Amtsdauer nach Maßgabe des Landesrechts die Stellung richterlicher Beamter[1]) und sind während dieser Zeit nur unter denselben Voraussetzungen wie Richter absetzbar oder versetzbar.

β) Die Beisitzer heißen beim Arbeitsgericht Arbeitsrichter und bestehen je zur Hälfte aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Ihr Amt ist ein Ehrenamt[2]), das nur aus besonderen Gründen abgelehnt werden darf (§ 24) und in dessen Ausübung sie durch den Arbeitgeber bei Vermeidung von Strafe nicht gehindert werden dürfen. Sie werden vor ihrer ersten Dienstleistung vom Vorsitzenden eidlich verpflichtet, können von ihm wegen Säumnis in Ordnungsstrafe genommen werden und sind wegen grober Pflichtverletzung oder wegen Wegfalls der (zwingenden) Voraussetzungen ihrer Bestellung ihres Amtes zu entheben. Zuständig hierfür ist im ersten Fall eine besondere Kammer beim LAG., im zweiten Fall der Landgerichtspräsident allein (§ 27)[3]). Nach der weiten Auslegung des Art. 131 RV. wird man eine Haftung des Staates für Amtspflichtverletzung der Beisitzer annehmen müssen[4]).

Ihre Bestellung erfolgt, anders als im früheren Recht, nicht mehr durch Wahl[5]), sondern durch Berufung:

Zuständig hierfür ist die höhere Verwaltungsbehörde (Preußen: Regierungspräsident) im Einvernehmen mit dem Landgerichtspräsidenten, und zwar aus Vorschlagslisten, die von den im Bezirk bestehenden Berufsvereinen, sowie bestimmten öffentlichen Körperschaften (Reich, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände), getrennt für Arbeiter und Angestellte, aufzustellen sind.

Voraussetzung der Berufung ist ein Alter von 25 Jahren, Reichsangehörigkeit, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte und unbeschränkte Vermögensverfügung (zwingend). Auch soll nur berufen werden, wer im Bezirk seit mindestens einem Jahr als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer tätig ist. Wer als Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer anzusehen ist, wird besonders bestimmt (§§ 22, 23 AGG.). Dabei werden vor allem Mitglieder und Angestellte von Berufsvereinen den Arbeitgebern bzw. Arbeitnehmern gleichgestellt. Wird bei der Berufung eine Mußvorschrift verletzt, so ist die Berufung nicht nichtig, jedoch ist der Beisitzer seines Amtes zu entheben. Bei Verletzung einer Sollvorschrift ist die Berufung gültig[6]).

Die Reihenfolge ihrer Heranziehung regelt das Gesetz im § 31. Unbedenklich ist es, aus praktischen Gründen einzelne Beisitzer statt im gegenseitigen regelmäßigen Wechsel für mehrere Sitzungstage hintereinander vorzusehen. So wird der bei Vertagungen sonst notwendige Beisitzerwechsel vermieden[7]).

Die Dauer der Berufung beträgt 3 Jahre.

γ) In den Kammern treten Vorsitzende und Beisitzer zur Verhandlung und Entscheidung der einzelnen Streitsachen zusammen (§§ 16 Abs. 2, 17, 30, 31).

Jede Kammer besteht aus dem Vorsitzenden und je einem Beisitzer der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in Verbandstreitigkeiten aus je zwei solchen Beisitzern.

Die Zahl derartiger Kammern wird grundsätzlich von der Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der Sozialverwaltung und nach Anhörung der Berufsvereine nach freiem Ermessen bestimmt[8]). Doch bestehen hiervon zwei Ausnahmen. Einerseits nämlich sind entsprechend der ständischen Gliederung der Arbeit-

---

[1]) Vor allem Unabhängigkeit und richterliches Disziplinarrecht. Hinsichtlich der Stellung der Assessoren und Hilfsrichter vgl. im übrigen Dersch-Volkmar zu § 18, S. 309.

[2]) Wegen der Entschädigung vgl. S. 371 Anm. 5.

[3]) Vgl. Gress, Amtsenthebung von Arbeitsrichtern, ArbGer. 1928, 436.

[4]) Vgl. Anschütz, Art. 131, Anm. 4; RGZ. 104, 261; 105, 335, 395; Dersch-Volkmar, § 27 Anm. 6.

[5]) Vgl. Richter, Soziale Hauptwahlen, ArbGer. 1928, Sp. 9.

[6]) Vgl. Dersch-Volkmar, § 21 Anm. 2.

[7]) Vgl. im einzelnen Franke, Die Beisitzerheranziehung zu den Sitzungen der Arbeitsgerichtsbehörden ArbGer. 32, 279ff., gegen ihn Krönig, das. Sp. 385. Über die Folgen der Verletzung des § 31 vgl. LAG. Berlin, BenshSamml. 4 LAG. S. 20; Dersch-Volkmar zu § 17 Anmerkung 3 und § 31 Anm. 2.

[8]) Vgl. auch Nolde, Fachkammern und Rechtseinheit, ArbGer. 33, 65; Milhaus, Die Erstreckung der Zuständigkeit nach § 17 AGG., NZfA. 1928, 275ff.

nehmer grundsätzlich getrennte Kammern für Arbeiter und Angestellte zu bilden, und andererseits müssen gemäß der fachlichen Gliederung für Streitigkeiten des Handwerks besondere Kammern mit der Bezeichnung „Handwerksgerichte" errichtet werden. Im übrigen ist die Bildung besonderer berufsständischer[1]) oder Fachkammern[2]) dem freien Ermessen überlassen. Bei Anrufung einer unrichtigen Kammer ist nur einfache Abgabe der Sache an die richtige Kammer möglich; dagegen nicht Verweisung nach § 276, 11 ZPO.; denn es handelt sich dabei um eine Frage der inneren Geschäftsverteilung, nicht um eine Frage der Zuständigkeit[3]). Deshalb ist die Frage auch nicht in höherer Instanz nachprüfbar[3]).

Die Verteilung der einzelnen Mitglieder auf die Kammern erfolgt vor Beginn des Geschäftsjahres durch die Vorsitzenden, mangels Einigung zwischen diesen durch den Landgerichtspräsidenten. Die Zuziehung der Beisitzer zu den einzelnen Sitzungen erfolgt nach der Reihenfolge einer Liste, die der Vorsitzende vor Beginn des Geschäftsjahres aufstellt. Dabei hat, wenn mehr als eine Kammer besteht, ein Beisitzerausschuß mitzuwirken. Der Beisitzerausschuß (§ 29) ist bei jedem Arbeitsgericht mit mehr als einer Kammer von den Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Beisitzern in getrennter Wahl zu wählen, tagt unter Vorsitz des aufsichtführenden oder dienstältesten Vorsitzenden und muß vor bestimmten organisatorischen Maßnahmen gehört werden, darf auch den zuständigen Behörden Wünsche übermitteln[4]).

δ) Die Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Kammern erfolgt in gleicher Weise.

c) *Die Zuständigkeit.*

α) Sachlich zuständig sind die Arbeitsgerichte für sämtliche der Arbeitsgerichtsbarkeit unterliegenden besonderen Arbeitssachen immer in erster Instanz. Bei der Prüfung der Zuständigkeit ist stets von der Sachdarstellung des Klägers ihre Richtigkeit unterstellt auszugehen[5]). Die Frage, ob der Arbeitsvertrag etwa sittenwidrig ist, ist für die Zuständigkeitsfrage ohne Bedeutung[6]).

β) Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit ist das Urteilsverfahren vom Beschlußverfahren zu unterscheiden:

Im Urteilsverfahren bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozesses, wobei unter mehreren örtlich zuständigen Arbeitsgerichten der Kläger die Wahl hat[7]). Demgemäß kann auch die Zuständigkeit eines an sich örtlich unzuständigen Gerichts von den Parteien vereinbart werden[8]). Solche Vereinbarungen können für Streitigkeiten aus tariflich geregelten Arbeitsverhältnissen oder aus Vorverhandlungen hierüber[9]) auch tariflich getroffen werden und gehen dann als zum normativen Teil gehörig in die Einzelarbeitsverträge über, sind aber nicht unabdingbar und können daher durch Einzelarbeitsvertrag abgeändert werden (§ 48 AGG.).

Im Beschlußverfahren ist dasjenige Arbeitsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Betriebsvertretung die Geschäfte führt oder führen soll, § 82 AGG.

2. Die Landesarbeitsgerichte (§§ 33—39) bilden die Mittelstufe der Arbeitsgerichtsbehörden. Auch sie sind Gerichtsbehörden der Länder. Im Gegen-

[1]) Z. B. für leitende Angestellte oder Heimarbeiter.

[2]) Z. B. für Landwirtschaft, Bergbau usw.

[3]) Wie hier RAG. BenshSamml. 3, 39; Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 9, zu § 17 S. 257; a. M.: ArbG. Berlin, ArbRspr. 1928, 125; Sell, ArbGer. 1928, 158; Schmincke-Sell, § 17, Anm. 4 und Kaskel in der vorherigen Auflage dieses Buches; Rohlfing, ArbSchl. 1928, 69; Heinitz bei Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 96.

[4]) Vgl. Dersch-Volkmar zu § 29 AGG.

[5]) RAG. BenshSamml. 6, 43. Hierzu auch RAG. BenshSamml. 3, 87. Das Arbeitsgericht darf, wenn in schlüssiger Weise das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vom Kläger behauptet wird, seine Zuständigkeit nicht mit der Begründung ablehnen, in Wirklichkeit bestehe ein Arbeitsverhältnis nicht, ebenso auch RAG. BenshSamml. 12, 191 mit zustimmender Anm. von Gristel.

[6]) RAG. BenshSamml. 3, 87. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 5, 334 und 7, 125.

[7]) Vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 6b zu § 2.

[8]) Hierzu Erdel, Arbeitsgericht 1927, S. 119ff., Dersch-Volkmar § 2 Anm. 6d. Das vereinbarte Gericht ist auch für die Zusammenhangsstreitigkeiten aus § 3 Abs. I sowie für Klagen aus unerlaubter Handlung zuständig (abweichend insoweit LAG. Darmstadt Rspr. in ArbS. 28, 70).

[9]) Nur für diese, also nur für Dienststreitigkeiten und auch bei diesen mit Ausschluß der Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung und der Entlassungsstreitigkeiten des BRG.

satz zu den Arbeitsgerichten sind sie aber nicht selbständige Gerichte, sondern lediglich besondere Einrichtungen bei den Landgerichten, denen sie organisatorisch angegliedert sind, ohne ihnen aber doch, wie das Reichsarbeitsgericht dem Reichsgericht, als bloßer Bestandteil völlig eingegliedert zu sein[1]). So gelten auch bei ihnen hinsichtlich Errichtung (a), Zusammensetzung (b) und Zuständigkeit (c) besondere Vorschriften:

a) *Die Errichtung* erfolgt hier nicht als selbständige Behörde, sondern bei einem Landgericht; doch braucht sie nicht an dessen Sitz zu geschehen, vielmehr kann das Landesarbeitsgericht auch als detachierte Abteilung des Landgerichts an einem anderen Ort innerhalb des Landgerichtsbezirks gebildet werden. Im übrigen gelten für Zuständigkeit (α), Bezirk (β) und Dienstaufsicht (γ) im wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie für die Arbeitsgerichte:

α) Zuständig für die Errichtung ist auch hier die Landesjustizverwaltung, die aber wiederum der doppelten Beschränkung der Zustimmung der Sozialverwaltung und der vorherigen Anhörung der Berufsvereine unterworfen ist.

β) Als Bezirk wird ebenfalls im Regelfall der Bezirk eines Landgerichts genannt, doch ist auch hier Zusammenfassung mehrerer Bezirke, Bezirksteile oder Länder zu einem einheitlichen Landesarbeitsgerichtsbezirk zulässig. In Preußen bestehen demgemäß bei 85 Landgerichtsbezirken nur 33 Landesarbeitsgerichtsbezirke, während in Süddeutschland beide sich wiederum in der Regel decken.

γ) Die Geschäfte der Verwaltung und Dienstaufsicht werden endlich auch hier von der Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der Sozialverwaltung erledigt, wobei vor dem Erlaß allgemeiner Anordnungen die Berufsvereine zu hören sind, und die Ministerien diese Aufgabe den nachgeordneten Dienststellen übertragen können.

b) *Die Zusammensetzung* der Landesarbeitsgerichte. Auch sie bestehen aus Kammern (γ), die aus dem Vorsitzenden (α) und Laienbeisitzern (β) zusammengesetzt sind.

α) Die Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden werden zwar auch hier von der Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der Sozialverwaltung bestellt, jedoch nur aus den Direktoren oder sonstigen Mitgliedern des Landgerichts oder eines am Sitz des Landesarbeitsgerichts bestehenden Oberlandesgerichts. Die richterlichen Mitglieder bei den Landesarbeitsgerichten müssen also stets ordentliche Richter sein. Die Bestimmungen des § 36 Abs. 2 Satz 2 bedeutet nur, daß geeignete Richter des betreffenden Landgerichts oder Oberlandesgerichts als Mitglieder zu berufen sind, aber nicht etwa, daß Personen, die nicht Richter sind, an das Landesarbeitsgericht zu berufen wären[2]). Auch erfolgt hier die Bestellung nicht nur auf bestimmte Zeit, sondern unter allen Umständen für die Dauer der Zugehörigkeit zum Landgericht oder Oberlandesgericht und kann nur mit Zustimmung des Berufenen widerrufen werden.

β) Die Beisitzer heißen bei den Landesarbeitsgerichten Landesarbeitsrichter; sie müssen das 30. Lebensjahr vollendet haben und sollen mindestens drei Jahre Beisitzer bei einer Arbeitsgerichtsbehörde gewesen sein[3]). Im übrigen gilt für sie das gleiche wie für die Arbeitsrichter.

---

[1]) A. M. Bindels, ArbGer. 1928, 62 und 1929, 312; Schmincke-Sell S. 20/21. Wie hier Dersch-Volkmar § 33 Nr. 1; Flatow-Joachim § 33 Anm. 1. Die Frage ist von geringer Bedeutung, seitdem das RAG. sich der Ansicht angeschlossen hat, daß auch Urteile der Arbeitsgerichte nach Erlangung der Rechtskraft die ordentlichen Gerichte binden, ohne daß ihnen die Nachprüfung der Einhaltung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit offenstände. Vgl. S. 358 und S. 381.

[2]) Ebenso Volkmar, Arbeitsgericht 1927, S. 151; Dersch-Volkmar § 36 Nr. 1 und 4. Unrichtig Friedländer, Leipz. Zeitschr. 1927, S. 213, sowie Schmincke-Sell, Anm. 3 zu § 36.

[3]) Bei der ersten Berufung nicht erforderlich, § 120.

γ) Die Kammern stehen hier den Zivilkammern des Landgerichts gleich, § 35 Abs. 3:

Sie bestehen auch hier aus dem Vorsitzenden und je einem Beisitzer der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nur in Verbandstreitigkeiten aus je zwei solchen Beisitzern.

Ihre Zahl bestimmt die Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der Sozialverwaltung, doch ist hier die Bildung ständischer oder fachlicher Sonderkammern dem freien Ermessen überlassen, also auch für Angestellte bzw. für das Handwerk gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Die Verteilung der einzelnen Mitglieder auf die Kammern erfolgt vor Beginn des Geschäftsjahres durch das Präsidium des Landgerichts, also den Präsidenten, die Direktoren und das älteste Mitglied (§ 64 GVG.), jedoch unter stimmberechtigter Mitwirkung aller Kammervorsitzenden des Landesarbeitsgerichts, auch soweit sie weder Direktoren noch älteste Mitglieder sind. Die Zuziehung der Beisitzer erfolgt auch hier nach der Reihenfolge einer entsprechend dem Verfahren bei den Arbeitsgerichten unter Mitwirkung eines Beisitzer-Ausschusses aufgestellten Liste.

Auch die Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Kammern erfolgt in gleicher Weise.

c) *Die Zuständigkeit* der Landesarbeitsgerichte ergibt sich in sachlicher Beziehung daraus, daß die Landesarbeitsgerichte die II. Instanz gegenüber den erstinstanzlichen Entscheidungen der Arbeitsgerichte bilden, in örtlicher Beziehung daraus, daß die Berufung bzw. Beschwerde jeweils an das dem Arbeitsgericht übergeordnete Landesarbeitsgericht geht. Die Möglichkeit, auf ein örtlich unzuständiges Gericht im Wege der Vereinbarung zu prorogieren, besteht hier weder durch Einzelvertrag noch durch Tarifvertrag.

3. Das Reichsarbeitsgericht[1]) (§§ 40—45) bildet die oberste Stufe der Arbeitsgerichtsbehörden. Es ist eine Gerichtsbehörde des Reiches, und zwar weder ein selbständiges Gericht, wie die Arbeitsgerichte, noch auch nur eine einem anderen Gericht angegliederte besondere Einrichtung dieses Gerichts, wie die Landesarbeitsgerichte. Vielmehr ist das Reichsarbeitsgericht dem Reichsgericht als wesentlicher Bestandteil schlechthin eingegliedert, indem lediglich einzelne (anders zusammengesetzte) Senate unter dieser Bezeichnung als oberste Instanz in Arbeitssachen tätig werden[2]). Dies kommt vor allem darin zum Ausdruck, daß die richterlichen Mitglieder dieser Senate nicht besonders berufen, sondern nur im Wege der inneren Geschäftsverteilung innerhalb des Reichsgerichts diesen Senaten zugewiesen werden, und daß ein Abweichen eines dieser Senate von der Rechtsprechung eines anderen (nicht arbeitsrechtlichen) Senats (bzw. umgekehrt) die Herbeiführung einer Plenarentscheidung in gleicher Weise erforderlich macht, wie bei anderen Senaten, nur daß in arbeitsrechtlichen Fragen bei derartigen Plenarentscheidungen je ein Beisitzer der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus jedem Senat mitwirkt, § 45. Hier gibt es daher überhaupt keine besondere Errichtung (a). Besonderheiten bestehen hier vielmehr nur infolge der Mitwirkung von Laienbeisitzern bezüglich der Zusammensetzung (b), und auch die Zuständigkeit weist hier keine Besonderheiten auf (c).

a) *Die Errichtung* des Reichsarbeitsgerichts bei dem Reichgericht besteht lediglich in der Schaffung von geschäftlichen Einrichtungen sowie in Vornahme der Personal- und Geschäftsverteilung. Nur die Zahl der arbeitsrechtlichen Senate wird vom Reichsjustizminister im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsminister bestimmt (vorläufig nur ein Senat), während die Berufsvereine hier nur bei der Auswahl der Beisitzer mitwirken.

b) *Die Zusammensetzung* der arbeitsrechtlichen Senate weicht dadurch gegenüber den sonstigen Senaten ab, daß auch sie zwar in der Besetzung von fünf Mitgliedern tätig werden, aber von diesen fünf Mitgliedern nur drei Mitglieder des Reichsgerichts sind, während die weiteren zwei Mitglieder Laien sind. Zu den drei richterlichen Mitgliedern tritt nämlich je ein Beisitzer der Arbeitgeber und

[1]) Bewer, ZZP. 1926, S. 356ff.

[2]) A. M. Schmincke-Sell, Anm. 1 zu § 40, wie hier Dersch-Volkmar § 40, Flatow-Joachim zu § 40; bedenklich RAG. ArbRspr. 1929, 149.

Arbeitnehmer hinzu[1]), so daß hier zum erstenmal beim Reichsgericht eine Mitwirkung von Laien stattfindet. Diese Beisitzer heißen hier Reichsarbeitsrichter, müssen 35 Jahre alt sein, und sollen seit längerer Zeit im Deutschen Reich als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer tätig gewesen sein.

Sie werden vom Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsjustizminister aus Vorschlagslisten berufen, die hier von den Spitzenverbänden der Berufsvereine[2]) und bestimmten öffentlichen Körperschaften aufgestellt werden. Ihre Amtszeit beträgt 3 Jahre. Ihre Amtsenthebung erfolgt durch den Präsidenten des Reichsgerichts. Im übrigen gelten auch für sie die gleichen Vorschriften wie für die Beisitzer an den übrigen Arbeitsgerichtsbehörden. Doch gibt es hier keinen Beisitzer-Ausschuß; es werden vielmehr nur je 2 Beisitzer der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (vor der durch das Präsidium erfolgenden Verteilung der Beisitzer und Geschäfte auf die einzelnen Senate) gehört.

c) *Die Zuständigkeit* ergibt sich daraus, daß das Reichsarbeitsgericht in allen Fällen immer nur die oberste Instanz ist, und zwar in der Regel gegenüber den in zweiter Instanz ergangenen Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte, ausnahmsweise (bei Zulassung der Sprungrevision bzw. Rechtsbeschwerde in Reichsbetrieben vgl. S. 393 bzw. 397) gegenüber den Entscheidungen der Arbeitsgerichte. Eine Prorogation kommt hier nur insoweit in Betracht, als die Zulässigkeit der Sprungrevision in der Regel von der Zustimmung der anderen Partei abhängig ist.

II. Schiedsgerichte[3]) beruhen, soweit sie in Arbeitssachen überhaupt zugelassen werden (S. 368f.), auf einzelvertraglicher oder tariflicher Vereinbarung.

1. Ihrem Wesen nach sind die Schiedsgerichte daher, auch soweit diese Vereinbarung als öffentlichrechtlich anzusehen ist, zwar echte Gerichte, aber nicht staatliche Gerichte, sondern Einrichtungen des Privatrechts. Sie sind daher auch im Fall der tariflichen Errichtungen keine öffentlichen Behörden[4]), sondern auf autonomer Rechtsvereinbarung beruhende gemeinsame Organe der insoweit mit Selbstbestimmung ausgestatteten Verbände. Sie treten an die Stelle der Arbeitsgerichte, deren Zuständigkeit sie ausschließen oder beschränken (S. 370). Andererseits sind sie von den tariflichen Schlichtungsstellen zu unterscheiden, die nicht an Stelle der staatlichen Gerichte, sondern der staatlichen Schlichtungsstellen treten und deren Kompetenz ausschließen[5]). Soweit beide Einrichtungen in derselben Tarifbestimmung oder womöglich als einheitliche Stelle mit beiden Aufgaben geschaffen werden, ist daher stets eine begriffliche Unterscheidung notwendig[6]). Dabei ist zu beachten, daß die Errichtung tariflicher Schiedsgerichte zum normativen Teil[7]), die Errichtung tariflicher Schlichtungsstellen zum verpflichtenden Teil des Tarifvertrages gehört.

2. Die Errichtung, Zusammensetzung und Zuständigkeit der Schiedsgerichte ist grundsätzlich durch Vereinbarung zu regeln. Doch hat das Gesetz in § 93 hierfür einen gewissen Rahmen geschaffen, vor allem gewisse Mindestanforderungen gestellt, deren Nichtbeachtung zur Aufhebung des Schiedsspruchs führen würde, § 100 (S. 399). Diese Anforderungen gelten auch dann, wenn das Schiedsgericht kraft Schiedsgutachtenvertrages oder Gütevertrages tätig wird, §§ 102, 107.

Diese Anforderungen beschränken sich aber nur auf zwei fundamentale Grundsätze, da es nicht angebracht ist, in die Selbstbestimmung der Beteiligten unangemessen einzugreifen. Einmal ist notwendig Parität, also Besetzung der Schiedsgerichte mit der gleichen Zahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Dies gilt nicht, wenn das Schiedsgericht für einen bestimmten Einzelfall errichtet ist, und ist auch bei Schiedsgutachtenvertrag und Gütevertrag nicht erforderlich. Dazu

[1]) Auch in Verbandstreitigkeiten wirkt hier im Gegensatz zum Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht nur je ein Beisitzer der Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit.

[2]) Vgl. hierzu DERSCH-VOLKMAR § 43 Nr. 2.

[3]) SELL bei KASKEL, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 200.

[4]) Anders zu Unrecht RG. NZfA. 1924, 306 bezüglich tariflicher Schlichtungsstellen.

[5]) Vgl. hierzu S. 407 sowie die Vorträge von FLATOW und SELL über tarifliche Schiedsgerichte und HEINEMANN über tarifliche Schlichtungsstellen bei KASKEL, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 194, 200 und 210.

[6]) Über die Zulässigkeit s. S. 94.

[7]) Wegen des Ausschlusses von der Allgemeinverbindlichkeit vgl. S. 369.

können, nicht müssen unparteiische Mitglieder treten[1]). Der zweite Grundsatz ist der Ausschluß von Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkannt ist.

III. Von den sonstigen Arbeitsgerichten sind die Gewerbegerichte einschließlich der rheinischen Gewerbegerichte, die Kaufmannsgerichte und die Berggewerbegerichte aufgehoben, womit auch der Gemeindevorsteher sein Amt als vorläufiges Arbeitsgericht verloren hat. Ebenso sind aufgehoben die Innungsschiedsgerichte, die als fakultative Einrichtung der Innungen zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und deren Gesellen und Gehilfen an Stelle der Gewerbegerichte errichtet werden konnten, sowie die arbeitsgerichtlichen Kammern der Schlichtungsausschüsse, die als „Ersatzarbeitsgerichte" zur Entscheidung bestimmter, ursprünglich den Schlichtungsausschüssen zugewiesener Streitigkeiten, vor allem aus dem BRG., subsidiär für solche Bezirke vorgesehen waren, bei denen ein Gewerbe- oder Kaufmannsgericht nicht bestand (vgl. S. 360). Übrig geblieben sind außer den Elbschiffahrtsgerichten[2]) lediglich die Innungen (1), die Seemannsämter (2) und die Schwerbeschädigtenausschüsse (3), die demnach neben den eigentlichen Arbeitsgerichtsbehörden als weitere besondere Arbeitsgerichte für bestimmte Fälle fortbestehen.

1. Die Innung ist das besondere Arbeitsgericht für Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern (Meistern) und ihren Lehrlingen aus dem Lehrverhältnis. Ihre Zuständigkeit richtet sich nach § 2 AGG., nicht nach der früheren Zuständigkeit der Gewerbegerichte[3]). Die Ausübung dieser Gerichtsbarkeit gehört nach wie vor zu den obligatorischen Aufgaben der Innung, die sie unter allen Umständen übernehmen muß, § 81a Nr. 4 GewO. Insoweit schließt die Gerichtsbarkeit der Innung die Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden aus. Doch entscheidet in Abänderung des bisherigen Rechts gemäß § 111 AGG. nicht mehr ein von der Innung einseitig bestelltes und zusammengesetztes Organ, sondern ein paritätisch aus der gleichen Zahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammengesetzter Ausschuß, dessen Beisitzer von Innungsversammlung bzw. Gesellenausschuß zu wählen sind[4]). Nur soweit der hier gefällte Spruch nicht binnen einer Woche von beiden Parteien anerkannt wird, kann binnen zwei Wochen Klage beim zuständigen Arbeitsgericht erhoben werden. Auch bedürfen Vergleiche vor dem Ausschuß und Sprüche desselben zu ihrer Vollstreckung einer Vollstreckbarkeitserklärung des Vorsitzenden des Arbeitsgerichts.

2. Die Seemannsämter (S. 303) haben neben ihren polizeilichen und strafgerichtlichen Aufgaben auch die Obliegenheiten von Arbeitsgerichten in Streitigkeiten zwischen Kapitän und Schiffsmann. Doch ist ihre Zuständigkeit hier in der Regel nur vorläufig, also unter Vorbehalt des ordentlichen Rechtsweges (vgl. die allgemeinen Vorschriften der §§ 128ff. sowie die Einzelfälle der §§ 43, 57, 59, 61, 66, 69, 72, 73, 77, 78 SeemO.). Endgültige Entscheidungen sind in den Fällen der §§ 21, 29, 58, 59, 79, 83 vorgesehen.

3. Die Schwerbeschädigtenausschüsse sind im Gegensatz zu den Arbeitsgerichten ausschließlich Verwaltungsgerichte[5]). Sie entscheiden nicht über Streitigkeiten zwischen den Arbeitgebern und ihren schwerbeschädigten Arbeitnehmern. Soweit solche Streitigkeiten aus den zwischen diesen Parteien (freiwillig oder zwangsweise, § 7 SchwerbeschG.) abgeschlossenen Arbeitsverträgen bestehen, sind vielmehr zur Entscheidung hierüber die Arbeitsgerichte zuständig, ohne daß die Eigenschaft des Arbeitnehmers als Schwerbeschädigter hierfür von Bedeutung ist. Dazu gehören auch die Streitigkeiten über Wiedereinstellung nach Arbeitskämpfen gemäß § 13 (S. 242), da es sich hier lediglich um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsvertrag handelt, auf Grund dessen der Schwerbeschädigte einen lediglich privatrechtlichen Vertragsanspruch auf Wiedereinstellung hat. Die Schwerbeschädigtenausschüsse entscheiden nur über die Erfüllung der besonderen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen der Arbeitgeber aus dem Schwerbeschädigtengesetz (S. 159ff.). Auf die Erfüllung dieser Pflichten haben die Schwerbeschädigten aber keinen eigenen Rechtsanspruch (S. 159). Ein Streit hierüber kann daher auch nicht zwischen dem Arbeitgeber und dem Schwerbeschädigten ausgetragen werden[6]). Vielmehr liegt die Durchführung dieser Pflichten aus dem Schwerbeschädigtengesetz den Hauptfürsorgestellen der

---

[1]) KG. NZfA. 1924, 637. [2]) Vgl. über sie Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 13d.

[3]) A. M.: RAG. BenshSamml. 7, 359; Hueck-Nipperdey, 2, 605, wie hier Jonas, Jur. Woch. 1930 S. 2092; Schmincke-Sell, § 111 Anm. 4 III.

[4]) Hierzu Arnold, ArbGer. 35, 1. Ferner Pritsch, ArbGer. 34, 9.

[5]) Wie hier Kaskel, Jur.Woch. 1925, S. 289; a. M. Landgericht Frankenthal das.; Wölz, Gewerbe- u. Kaufm.Ger., Bd. 29, Sp. 156 und Kröger, Jur.Woch. 1925, S. 1846; Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 13d.

[6]) Vgl. Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 13d.

Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge ob (§ 11 SchwerbeschG.), welche die entsprechenden „Anordnungen und Entscheidungen" zu treffen haben. Gegen diese Anordnungen und Entscheidungen kann der Arbeitgeber aber Beschwerde einlegen und damit ein eigentliches Streitverfahren über Art und Umfang seiner Verpflichtungen herbeiführen, dessen Parteien dann einerseits der Arbeitgeber und andererseits die Hauptfürsorgestelle sind. Zur Entscheidung dieser Arbeitsstreitigkeiten aber sind die Schwerbeschädigtenausschüsse berufen (§§ 21—23 SchwerbeschG.)[1] [2].

Derartige Schwerbeschädigtenausschüsse bestehen bei jeder Hauptfürsorgestelle (a) und bei der Hauptstelle der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung[3] (b).

a) Die Schwerbeschädigtenausschüsse bei den Hauptfürsorgestellen werden bei diesen selbst oder als detachierte Ausschüsse außerhalb ihres Sitzes für eine Fürsorgestelle gebildet. Sie bestehen aus dem Leiter der Hauptfürsorgestelle oder dessen Vertreter als Vorsitzenden und 4 Beisitzern (2 schwerkriegsbeschädigte Arbeitnehmer, 2 Arbeitgeber)[4].

b) Der Schwerbeschädigtenausschuß bei der Hauptstelle der Reichsanstalt entscheidet nur über grundsätzliche Fragen. Seine Entscheidung kann in solchen Fragen vom Ausschuß der Hauptfürsorgestelle jederzeit nach freiem Ermessen angerufen werden. Die Anrufung muß aber unter Aussetzung der eigenen Entscheidung erfolgen, wenn der Vorsitzende oder wenigstens 3 Mitglieder es verlangen.

Der Schwerbeschädigtenausschuß bei der Reichsanstalt besteht aus dem Vorsitzenden und 10 Mitgliedern.

IV. Die ordentlichen Gerichte besaßen früher eine mit den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten konkurrierende Zuständigkeit in Arbeitssachen und wurden, abgesehen von den Streitigkeiten des BRG., immer dann tätig, wenn Gewerbe- und Kaufmannsgerichte nicht bestanden. Nun sind sie für Arbeitssachen nicht mehr zuständig. Sie haben hier nur noch so weit Bedeutung, als einmal von den eigentlichen Arbeitssachen des § 2 gewisse Reste ihnen ausschließlich verblieben sind (1) und als sie ferner im Bereich der fakultativen Arbeitsgerichtsbarkeit des § 3 neben den Arbeitsgerichten tätig werden (2).

1. Eine ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in den eigentlichen Arbeitssachen, soweit sie als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten für die ordentlichen Gerichte überhaupt in Betracht kommen, besteht nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 lediglich für Erfinderstreitigkeiten, aber auch hier nur in gewissem Umfange, weil hier besondere technische und fachmännische Kenntnisse erforderlich sind, die den Arbeitsgerichten fehlen, während bei den ordentlichen Gerichten für diese Streitigkeiten in der Regel besondere Kammern oder Senate gebildet sind. Diese Erfinderstreitigkeiten können deshalb nicht einmal kraft Zusammenhangs auf Grund fakultativer Zuständigkeit vor die Arbeitsgerichte gebracht werden § 3. Doch handelt es sich nur um die Streitigkeiten, „deren Gegenstand die Erfindung eines Arbeitnehmers bildet", während Streitigkeiten, bei denen es sich „nur um Ansprüche auf eine Vergütung oder Entschädigung aus der Erfindung handelt", vor die Arbeitsgerichte gehören. Also sind alle Erfinderansprüche vor den ordentlichen Gerichten, reine Vergütungsansprüche dagegen vor den Arbeitsgerichten auszutragen. Zu scheiden sind hierbei: 1. freie Erfindungen, die allein dem Erfinder zustehen; 2. Erfindungen, bei denen er nicht das freie Verfügungsrecht hat. Es kommen hier drei Gruppen von Erfindungen in Frage, a) betriebsverwandte freie Erfindungen, die dem Angestellten mit gewissen Auflagen zugunsten des Arbeitgebers zustehen; b) Diensterfindungen, wenn jemand als Erfinder in Erfüllung seiner Dienstpflicht handelt; c) Betriebserfindungen, die so unter

[1] Die Schwerbeschädigtenausschüsse haben ferner über das Erlöschen des Amtes als Vertrauensmann gemäß § 12 Abs. 6 (S. 346) und über die Entziehung der Schwerbeschädigteneigenschaft gemäß § 19 (S. 160) zu beschließen.

[2] Über die Nachprüfbarkeit der Entscheidungen der Schwerbeschädigtenausschüsse durch die Gerichte vgl. RAG. BenshSamml. 5, S. 156 und Anm. von Dersch, LAG. Heilbronn, Rspr. in Arbeitssachen 1928, 111 N. 64; RAG. BenshSamml. 7, 413; Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 4d.

[3] Der RAM. kann Errichtung bei einer anderen Behörde anordnen, § 23 Abs. 4 SchwBeschG. § 246 AVAVG.

[4] VO. vom 27. 10. 23 Art. 21 Nr. VII.

dem Einfluß des Betriebs entstanden sind, daß die Verwertung allein dem Arbeitgeber zusteht und eine Vergütung nicht in Frage kommt, vgl. S. 170.

Bei einem Streit darüber, ob die Erfindung in Gruppe 1 oder 2 gehört, sind die Arbeitsgerichte nie zuständig. Bei einem Streit darüber, ob eine Erfindung unter a, b oder c fällt, wird es sich meist allein darum handeln, ob der Angestellte überhaupt und in welcher Höhe er eine Vergütung beanspruchen kann. Hier sind die Arbeitsgerichte zuständig, ganz gleich, ob der Streit in der Form einer Klage auf Vergütung oder als negative Feststellungsklage eingeleitet ist. Dem steht nicht entgegen, daß das Arbeitsgericht die Vorfrage, ob überhaupt eine Erfindung vorliegt und welcher Art sie ist, mitentscheiden muß. Für eine Verweisung dieser Vorfrage an das ordentliche Gericht fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. Wird aber mit der Klage wegen der Vergütung noch ein anderer Anspruch verbunden (z. B. Anspruch des Angestellten, als Erfinder genannt zu werden), so gehört der gesamte Rechtsstreit vor die ordentlichen Gerichte, und zwar dauert die Zuständigkeit nach § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. auch fort, wenn sich im Prozeß die mit dem Vergütungsanspruch verbundene anderweitige Streitigkeit erledigt hat, so daß nur noch die Vergütungsfrage streitig bleibt[1]).

Im übrigen sind den ordentlichen Gerichten nur diejenigen Arbeitsstreitigkeiten verblieben, deren Gegenstand nicht die im § 2 genannten Arbeitssachen sind, diese aber in vollem Umfang. Dazu gehören vor allem die inneren Verbandsstreitigkeiten zwischen Verbänden und ihren Mitgliedern über Erfüllung der Mitgliederpflichten bzw. die Folgen der Nichterfüllung (Beiträge, Strafen) sowie über Eintritt und Austritt.

2. Eine konkurrierende sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte neben den Arbeitsgerichten gibt es außer im Falle der Erfinderstreitigkeiten nur im Falle der erweiterten Zuständigkeit des § 3. Aber auch von den beiden hierher gehörigen Fällen der Erweiterung kraft Zusammenhanges und kraft Vereinbarung scheidet der letztere Fall aus, weil je nachdem, ob eine solche Vereinbarung getroffen worden ist oder nicht, entweder eine ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte oder eine ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte besteht. So bleibt als Fall konkurrierender Zuständigkeit nur der Fall übrig, daß der Kläger kraft Zusammenhanges eine Streitsache vor die Arbeitsgerichte bringt, während der Beklagte den gleichen Fall (etwa im Wege einer negativen Feststellungsklage) vor dem ordentlichen Gericht anhängig macht. Hier ist davon auszugehen, daß die Anhängigmachung einer Sache in dem einen Verfahren die Einrede der Rechtshängigmachung (bzw. nach rechtskräftiger Entscheidung die Einrede der Rechtskraft) im anderen Verfahren begründet; dabei entscheidet die zeitliche Priorität der Anhängigmachung. War also die Sache zunächst vor dem Arbeitsgericht anhängig gemacht, so würde jeder späteren Anhängigmachung im ordentlichen Verfahren bei wirklich vorhandenem Zusammenhang im Sinn des § 3 AGG. die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstehen und umgekehrt.

In allen anderen Fällen steht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte und der ordentlichen Gerichte im Verhältnis der Ausschließlichkeit. Soweit also die eine Zuständigkeit besteht, ist die andere Zuständigkeit ausgeschlossen, und zwar sowohl für Klagen wie für Widerklagen. Da die ausschließliche Zuständigkeit kraft öffentlichen Rechts verteilt ist, kann grundsätzlich auch durch Vereinbarung hieran nichts geändert werden. Weder kann daher kraft Vereinbarung eine vor die Arbeitsgerichte gehörende Streitsache vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden, noch kann umgekehrt eine nicht vor die Arbeitsgerichte, sondern vor die ordentlichen Gerichte gehörige Sache kraft Vereinbarung vor die Arbeitsgerichte gebracht werden, hier jedoch mit der alleinigen Ausnahme der Streitig-

[1]) Vgl. im einzelnen Dersch-Volkmar, § 2 Anm. 17; Volkmar, Jur.Woch. 1927, 1626; Aufhäuser-Nörpel, Anm. 2 zu § 2; a. M. Kaskel in der vorigen Auflage.

keiten zwischen juristischen Personen und ihren gesetzlichen Vertretern nach § 3 Abs. II (S. 368).

3. Überschreitung der Zuständigkeitsgrenzen. a) *Arbeitsgerichte und ordentliche Gerichte im Verhältnis zueinander* stehen innerhalb eines großen Rahmens der Gerichtsbarkeit. In ihrem Verhältnis zueinander handelt es sich daher bei der Grenzziehung nicht um die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern um die sachliche Zuständigkeit. Bestätigt wird dies durch § 48 AGG., der die §§ 11, 276 ZPO. hier entsprechend anwendbar erklärt und durch § 64 AGG. in Verbindung mit § 528 ZPO. Dieser theoretisch allein haltbare Standpunkt entspricht auch rein praktisch dem Geiste des AGG. Würde es doch entgegen allem Zweck des AGG. zu einer untragbaren Urteilskontrolle der Arbeitsgerichtsentscheidungen seitens der ordentlichen Gerichte im Wege der Feststellungsklage kommen, wenn die Gegenmeinung richtig wäre, daß die Urteile der Arbeitsgerichte in solchen Fällen wegen Überschreitung der Gerichtsbarkeit absolut nichtig seien[1]). Entscheidungen, die das Arbeitsgericht in einer vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Sache gefällt hat und umgekehrt, sind daher nicht absolut nichtig, sondern nur mit den ordentlichen Rechtsmitteln angreifbar, z. B. Entscheidung des Arbeitgerichtes außerhalb des § 3 in einer Darlehnssache. Insbesondere ist damit auch ausgeschlossen, etwa durch Feststellungsklagen vor dem ordentlichen Gericht die Nichtigkeit eines solchen arbeitsgerichtlichen Urteils feststellen zu lassen. Das gilt nicht nur für den Fall, daß ein Gericht seine Zuständigkeit verneint, sondern auch, wenn es sie bejaht, und zwar gleich, ob es seitens des ordentlichen Gerichts oder des Arbeitsgerichts der Fall ist[2]) [3]).

b) *Überschreitung jeder Zivilgerichtsbarkeit.* Hat ein arbeitsgerichtliches Urteil nicht nur den Rahmen der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit überschritten, sondern fällt es überhaupt aus dem Rahmen aller Zivilgerichtsbarkeit heraus, z. B. Entscheidung eines Arbeitsgerichts über einen Rentenanspruch der Sozialversicherung, so würde auch in diesem Fall seine Entscheidung keineswegs absolut nichtig sein, denn da es sich in diesem Fall um die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges handelt, entscheidet hierüber nach § 17 GVG. das Gericht[4]). Ist Rechtskraft eingetreten, so ist das Urteil daher gültig. Ausnahmen: Ein Urteil gegen einen Exterritorialen ist absolut nichtig[4]).

§ 91. Die Parteien.

Die Lehre von den Parteien im Verfahren vor den Arbeitsgerichten umfaßt die Frage, welche Personen überhaupt nach materiellem Recht als Parteien in Frage kommen und demgemäß der Arbeitsgerichtsbarkeit unterstehen (I), und welche Eigenschaften diese Personen nach formellem Verfahrensrecht besitzen müssen, um Partei vor den Arbeitsgerichten zu sein (II). Dazu kommen noch bestimmte weitere formelle Eigenschaften, die erforderlich sind, um ein Verfahren betreiben zu können (III, IV).

I. Nach materiellem Recht kommen 5 Gruppen von Personen in Frage, die ein ihnen angeblich zustehendes Recht vor den Arbeitsgerichten als Kläger geltend machen können oder denen gegenüber als Beklagten ein angeblich bestehen-

[1]) In dieser viel erörterten Streitfrage wie hier RAG. BenshSamml. 6, 236; ArbRspr. 29, 217; Dersch-Volkmar, § 1, Anm. 11 und im einzelnen zu § 48; Flatow-Joachim, § 48, Anm. 2; Stein-Jonas, ZPO., Vorbem. IV, vor § 1; Jonas, Jur.Woch. 1928, 265; Neumann, SchlW. 1927, 346; Loewe bei Kaskel, Arbgerichtsbarkeit S. 81, 265; a. M. Lutz Richter, LZ. 1920, 409; DJZ. 1927, 288; Bewer, ZZP. 51, 270; Hennig bei Kaskel, Arbeitgerichtsbarkeit S. 70.

[2]) Richtig Volkmar, Jur.Woch. 1927, S. 1625.

[3]) Ebensowenig ist ein Urteil nichtig, wenn das Arbeitsgericht in richtiger Besetzung statt im Beschluß- im Urteilsverfahren entschieden hat. Vgl. auch Potthoff, ArbR. 1928, 109. Vgl. im übrigen LAG. Essen ArbRspr. 1927, 89.

[4]) Näheres Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 11.

des Recht geltend gemacht werden kann, nämlich einmal die einzelnen Arbeitnehmer (1) und Arbeitgeber (2), ferner Berufsvereine als Parteien eines Tarifvertrages (3), sodann bestimmte dritte Personen, die weder Arbeitgeber oder Arbeitnehmer noch Tarifparteien sind (4), und endlich etwaige Rechtsnachfolger dieser Personen (5). Dazu treten in den öffentlichen Betriebsstreitigkeiten gewisse „Beteiligte", die hier an Stelle der Parteien treten (§§ 81 Abs. 2, 83, 84), die Belegschaften der Einzelbetriebe bzw. deren Vertretungen.

1. Arbeitnehmer sind die Beschäftigten des Einzelarbeitsverhältnisses oder bestimmter arbeitsähnlicher Verhältnisse. Kein Arbeitsverhältnis im Rechtssinne ist das Beamtenverhältnis[1]) sowie das Dienstverhältnis im Reichsheer oder der Reichsmarine (§ 5)[2]).

Näheres über den Begriff Arbeitnehmer S. 19. Sie kommen hier als Partei in Einzelarbeitsstreitigkeiten mit ihrem Arbeitgeber, ferner in Gruppenstreitigkeiten mit anderen Arbeitnehmern in Betracht. Arbeitnehmer sind entweder Arbeiter oder Angestellte oder infolge der Sondervorschrift des § 5 AGG. hier auch Heimarbeiter oder sonstige arbeitnehmerähnliche Personen.

a) Begriff des Arbeiters vgl. S. 26[3]).

b) Begriff des Angestellten vgl. S. 27f.[4]). Zu den Angestellten gehören auch die leitenden Angestellten, die im Sinne des AGG. von den Angestellten nur dann unterschieden werden, wenn und soweit für sie besondere Kammern gebildet werden sollten (S. 374). Gesetzliche Vertreter juristischer Personen sind keine Angestellten im Rechtssinne, können aber unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 die Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes vereinbaren (S. 368).

c) Begriff des Heimarbeiters vgl. S. 29ff.[4]).

d) Arbeitnehmerähnliche Personen. Der Begriff ist neu geschaffen und vom Gesetz nicht definiert. Seine Auslegung bereitet zwar Schwierigkeiten (vgl. auch S. 25). Jedoch kann nicht anerkannt werden, daß er praktisch unbrauchbar sei. Er füllt vielmehr eine prozessuale Lücke aus, die sonst bestehen würde, wenn nur Hausgewerbtreibende und Zwischenmeister aus diesen unmittelbar um die Arbeitnehmergruppe herum gelagerten Gruppen von Beschäftigungsverhältnissen herausgegriffen würden. Aus der beispielsweisen Erwähnung der Hausgewerbtreibenden ergeben sich dann auch genügende Anhaltspunkte für die Auslegung. Es muß sich um Beschäftigungsverhältnisse handeln. Danach ist zu verlangen eine zwar persönlich im wesentlichen selbständige Arbeit (bei persönlich im wesentlichen abhängiger Arbeit würde schon ein Arbeitnehmerverhältnis vorliegen), die aber in arbeitnehmerähnlicher wirtschaftlicher Abhängigkeit, also ohne Unternehmerrisiko (das ist das Entscheidende), im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leisten[5]). Der Begriff ist nicht zu eng auszulegen, sondern eher möglichst weit. Die Verkehrsanschauung spricht in Grenzfällen entscheidend mit[6]). Beispiele: Adressenschreiber, Leiter einer Artistengruppe[7])[5]). Auch Agenten können je nach Lage des Falles hierher gehören[8]). Zwischenmeister sind vom Gesetz selbst aufgeführt[9]). Sie sind Personen in entsprechender Stellung wie Heimarbeiter („Son-

[1]) Vgl. hierzu Friedrichs, Arbeitsgericht 1927, 39ff. und im einzelnen oben S. 23; vgl. im übrigen oben S. 19ff., Dersch-Volkmar zu § 5 Anm. 9.

[2]) Vgl. Dersch-Volkmar, § 5 Anm. 9, Nr. 10.

[3]) Vgl. auch Dersch-Volkmar, § 5 Nr. 5, ferner Heine, Zum Angestelltenbegriff nach dem AGG. ArbGer. 1928, 252; Lewin-Guradze das. Sp. 400 und nochmals Heine, Sp. 487.

[4]) Dersch-Volkmar, a. a. O. Anm. Nr. 7; Hueck-Nipperdey, 2, 622.

[5]) RAG. verlangt, daß das Maß der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit derart ist, daß man die Stellung mit der eines Arbeiters vergleichen könnte. Vgl. RAG. BenshSamml. 3, 207; 6, 235; Dersch-Volkmar, § 5, Anm. 6, Begr. z. AGG. S. 34.

[6]) Näheres Dersch-Volkmar, § 5, Anm. 6 mit weiteren zahlreichen Beispielen, ferner LAG. Dresden BenshSamml. 2, 31.

[7]) RAG. BenshSamml. 6, 240. [8]) RAG. BenshSamml. 8, 20.

[9]) Hierzu RAG. BenshSamml. 8, 21.

stige arbeitnehmerähnliche Personen"), die also mangels Abschlusses eines eigentlichen Arbeitsvertrages formell selbständig, aber wirtschaftlich von bestimmten Unternehmern ähnlich abhängig wie Arbeitnehmer sind.

2. Arbeitgeber als solche kommen für die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Betracht einmal in Einzelarbeitsstreitigkeiten mit ihren Arbeitnehmern, ferner in Verbandsstreitigkeiten, soweit sie selbst als einzelne (und nicht ein Arbeitgeberverband) die Tarifpartei bilden, bzw. soweit es sich bei Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung um Arbeitskampf oder Vereinigungsfreiheit handelt. Arbeitgeber ist, wer entweder Arbeitnehmer der genannten Art auf Grund eines Arbeitsverhältnisses (S. 22) beschäftigt oder Verlagsarbeit an Heimarbeiter oder sonstige arbeitnehmerähnliche Personen ausgibt. Bezüglich der Stellung der juristischen Personen gegenüber ihren gesetzlichen Vertretern vgl. S. 368.

3. Berufsvereine der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer unterstehen der Arbeitsgerichtsbarkeit in Verbandstreitigkeiten, soweit sie entweder Tarifparteien oder „tarifvertragsfähige Parteien" sind. Tariffähigkeit ist also unbedingte Voraussetzung. Die Ausführungen über die Tariffähigkeit S. 50 gelten daher auch hier. Wo Berufsvereine im Beschlußverfahren als Beteiligte in Betracht kommen (S. 396) ist ebenfalls Tariffähigkeit nötig.

4. Dritte Personen, die weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer noch Berufsvereine sind, unterstehen der Arbeitsgerichtsbarkeit nur dann, wenn die Gegenpartei ein Arbeitgeber oder Arbeitnehmer oder Berufsverein ist, und entweder eine Verbandstreitigkeit den Streitgegenstand bildet oder ein Fall der erweiterten Zuständigkeit kraft Zusammenhanges gemäß § 3 Abs. 1 AGG. vorliegt.

5. Rechtsnachfolger einer dieser Personen unterstehen der Arbeitsgerichtsbarkeit dann und insoweit, als ihre Rechtsvorgänger ihr unterstanden hätten. Dies gilt ohne Unterschied, ob es sich um einen Fall der allgemeinen Rechtsnachfolge (Universalsukzession), also vor allem Erbfall oder Vermögensübernahme nach § 419 BGB. oder um einen Fall der Einzelrechtsnachfolge (Singularsukzession), z. B. Abtretung der Forderung, handelt[1]). Auch besteht die Arbeitsgerichtsbarkeit natürlich dann, wenn der Rechtsstreit „durch eine Person geführt wird, die kraft Gesetzes an Stelle der ursprünglichen Partei hierzu befugt ist", also etwa durch Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker usw. (§ 2 Abs. 2). Auch die Klage des Konkursvorrechts auf Feststellung gehört hierher[2]). Ob die Rechtsnachfolge auf Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite oder auf beiden Seiten besteht, ist unerheblich. Hierher gehört auch der Fall, daß die Belegschaft, vertreten durch den Betriebsrat, in Entlassungsstreitigkeiten klagt, da auch hier der materiell im Einspruchsverfahren geltend gemachte Rechtsanspruch dem gekündigten Arbeitnehmer selbst zusteht, während die Belegschaft, vertreten durch den Betriebsrat, lediglich ein prozessuales Betreibungsrecht hat (S. 231, vgl. auch S. 364). Daher kann in solchen von der Belegschaft betriebenen Prozessen der entlassene Arbeitnehmer ebenso als Zeuge vernommen werden, wie in Prozessen, die vom Konkursverwalter oder Testamentsvollstrecker betrieben werden, der Gemeinschuldner oder Erbe. Jedoch ist dies Recht der Betriebsvertretung in der Berufungsinstanz insofern beschränkt, als sie nur dann Berufung einlegen oder im Berufungsverfahren eintreten darf, wenn sie es gewesen war, die die Klage beim Arbeitsgericht erhoben hatte (§ 71). Wegen des Rechts des einzelnen entlassenen Arbeitnehmers zur Einlegung der Berufung vgl. S. 385, wegen der Prozeßvertretung durch Verbandsvertreter S. 387, Anm. 9[3]). Durch die Bestimmung des § 10 AGG., daß in diesen Fällen die Belegschaft selbst die Partei ist und durch die Betriebsvertretung lediglich vertreten wird,

[1]) RAG. BenshSamml. 8, 21.

[2]) Vgl. Dersch-Volkmar, § 2 Anm. 31 mit weiterem Schrifttum.

[3]) Zu dem ganzen Fragenkomplex Fraenkel, Betriebsräte und Arbeitsgerichtsbarkeit, S. 14; Raab, SchlW. 1927, S. 137 und Aufhäuser-Nörpel, Anm. zu § 63.

hat die von KASKEL begründete und vielfach bestrittene Lehre der juristischen Teilpersönlichkeit der Belegschaften ihre gesetzliche Anerkennung gefunden[1]). Der Schuldübernehmer ist Rechtsnachfolger im Sinne des § 2 Abs. 2 AGG.[2]). Ebenso der Gläubiger, dem die Forderung eines Arbeitnehmers zur Einziehung überwiesen ist[3]). Die Rechtsprechung geht in der Ausdehnung des § 2 Abs. 2 mit Recht weit. So ist z. B. mit Recht die Zuständigkeit bejaht worden für den Schadensersatzanspruch einer Arbeitnehmerwitwe gegen den Arbeitgeber ihres Ehemannes, darauf gestützt, daß der Arbeitgeber die Beiträge zur Angestelltenversicherung nicht rechtzeitig gezahlt habe und daß dadurch die für den Bezug der Witwenrente vorgeschriebene Wartezeit nicht erfüllt sei[4]).

6. Zu diesen Parteien in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kommen endlich noch statt Parteien, die sog. Beteiligten in Betriebsstreitigkeiten. Dies sind neben dem Betriebsinhaber die Belegschaft als solche, also die Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft und Angestelltenschaft, vertreten durch ihre Betriebsvertretung (Betriebsrat, Gruppenrat, Sondervertretung, Betriebsobmann), und die einzelnen Mitglieder dieser Vertretungen, nur soweit ein Verfahren (z. B. auf Amtsenthebung) sich gerade gegen sie als einzelne richtet. Die Berufsverbände sind hier nur ausnahmsweise Beteiligte, nämlich soweit das Gesetz durch besondere Vorschriften sie mit Betriebsangelegenheiten befaßt (§§ 31, 47, 23 Abs. 3 BRG.)[5]).

Nach formellem Verfahrensrecht bedürfen diese Parteien aber auch noch bestimmter Eigenschaften (rechtlicher Fähigkeiten), um ein Verfahren vor den Arbeitsgerichten auch betreiben zu können. Diese Eigenschaften sind Parteifähigkeit (II), Prozeßfähigkeit (III) und Verhandlungsfähigkeit (IV).

II. Die Parteifähigkeit. Sie ist die Fähigkeit, Partei (Kläger oder Beklagter) in einem Prozeß zu sein und die mit dieser Eigenschaft verbundenen Rechte überhaupt haben zu können (prozessuale Rechtsfähigkeit)[6]). Im ordentlichen Prozeßverfahren ist sie an die Voraussetzung der Rechtsfähigkeit geknüpft und bezüglich der Vereine ohne Rechtsfähigkeit nur dahin erweitert, daß diese wenigstens die passive Parteifähigkeit besitzen, also zwar nicht klagen, wohl aber verklagt werden können. Für das Gebiet der Arbeitsgerichtsbarkeit wird die Parteifähigkeit darüber hinaus aber in doppelter Richtung erweitert (§ 10), nämlich für die Berufsvereine (1) und für die Belegschaften (2).

1. Die Berufsvereine der Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben im arbeitsgerichtlichen Verfahren, ohne Unterschied, ob sie durch Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit erlangt haben oder nicht, die volle Parteifähigkeit. Der im § 10 AGG. gebrauchte Ausdruck „wirtschaftliche Vereinigung" deckt sich mit demjenigen des § 1 der Tarifvertrags-VO. Also Tariffähigkeit des Verbandes ist notwendige Voraussetzung. Daher gilt auch hier das auf S. 50ff. Ausgeführte[7]). U. a. beurteilt sich darnach auch die Parteifähigkeit von Ortsgruppen[8]). Die gleiche

---

[1]) Ebenso DERSCH-VOLKMAR, Anm. 5a zu § 10. Gegen KASKEL vor allem JACOBI, S. 292ff., HUECK-NIPPERDEY, 2, 480. Übrigens ist die Frage, ob die Belegschaft als juristische Teilpersönlichkeit oder als Personenvielheit ohne Rechtspersönlichkeit anzusehen ist, prozessual angesichts des § 10 im wesentlichen ohne Bedeutung. Vgl. im einzelnen S. 329. Die Klage ist namens der Arbeitnehmerschaft, vertreten durch den Betriebsrat, anzustrengen, doch sind (S. 343) auch Klagen des Betriebsrats nicht zurückzuweisen. Denn es handelt sich dabei nur um eine ungenaue Bezeichnung der wirklich gemeinten richtigen Partei. FRAENKEL, Betriebsräte und Arbeitsgerichtsgesetz, S. 13. Vgl. auch LAG. Dortmund BenshSamml. 2, 59.

[2]) Vgl. DERSCH-VOLKMAR, § 2 Anm. 31. Schoon ArbG. 1927, 310; ArbRspr. 1928, 364.

[3]) Ebenso VOLKMAR gegen TICHAUER, Jur.Woch. 1928, 1637, 1643, ders. Jur.Woch. 1929, 93; ferner LAG. Frankfurt a. M. BenshSamml. 7, 47.

[4]) LAG. Frankfurt a. O. BenshSamml. 5, 10.

[5]) RAG. Ben hSamml. 4, 246; 7, 90 und näheres DERSCH-VOLKMAR, § 83 Anm. 2d.

[6]) Vgl. auch RAG. BenshSamml. 2, 268.

[7]) Im einzelnen zur Begriffsbestimmung DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm. 4b.

[8]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 277; 7, 5, 12.

Bedeutung hat der Begriff auch im § 11 AGG.[1]). Da es sich um die Frage der Parteifähigkeit handelt, ist von Amts wegen zu prüfen, ob der klagende Verband eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern ist[2]). Sie können also, auch soweit sie die Rechtsfähigkeit nicht besitzen, als solche nicht nur verklagt werden, sondern auch Klage erheben. Dies ist um so wichtiger, als im Rahmen der Verbandstreitigkeiten alle Streitigkeiten aus Tarifverträgen, vor allem aus Tarifbruch, unter die Arbeitsgerichtsbarkeit fallen. Daher sind auch die Gewerkschaften, die im Gegensatz zu den Arbeitgeberverbänden bisher regelmäßig die Rechtsfähigkeit nicht erlangt haben, jetzt in der Lage, solche Tarifstreitigkeiten auch als Kläger durchzufechten. Freilich ist die volle Parteifähigkeit nur auf das arbeitsgerichtliche Verfahren beschränkt. Diejenigen Berufsvereine, die nicht rechtsfähig sind, besitzen also außerhalb des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nach wie vor nur die passive Parteifähigkeit. Da vor allem die inneren Verbandstreitigkeiten (Mitgliederbeiträge, Verbandsstrafen) nicht unter die Arbeitsgerichtsbarkeit fallen (S. 364 u. 380), bestehen insoweit die bisherigen Schwiergkeiten der klagweisen Geltendmachung von Ansprüchen für die Arbeitnehmerberufsvereine weiter und können nach wie vor nur auf Umwegen (vor allem Abtretung an den Vorstand) gemildert werden (S. 322).

2. Die Belegschaften, also die Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft und Angestelltenschaft, haben nunmehr im arbeitsgerichtlichen Verfahren Parteifähigkeit aber nur für bestimmte Arten von Arbeitssachen erhalten[3]). Sie ist auf Arbeitssachen begrenzt, bei denen es sich um die Durchführung des Mitbestimmungsrechts handelt, nämlich im Urteilsverfahren auf das Kündigungseinspruchverfahren und auf das Beschlußverfahren, also Betriebsstreitigkeiten. Soweit eine Betriebsvertretung in diesen Verfahren auftritt, handelt sie nicht im eigenen Namen und macht nicht eigene Rechte geltend, sondern ist gesetzliche Vertreterin der Belegschaft, deren Mitbestimmungsrecht sie im Prozeß ausübt (S. 329/330)[4]).

a) Im *Kündigungseinspruchverfahren* steht zwar das materielle Recht auf Weiterbeschäftigung (bzw. Entschädigung) dem gekündigten Arbeitnehmer selbst zu. Doch kann das prozessuale Verfolgungsrecht nicht nur von diesem Arbeitnehmer selbst, sondern daneben auch vom Gruppenrat geltend gemacht werden. Jedoch im Berufungsverfahren nur, wenn auch schon die Klage vor dem Arbeitsgericht von der Betriebsvertretung erhoben war (§ 71). Daneben bleibt der entlassene Arbeitnehmer zur selbständigen Einlegung der Berufung berechtigt, da er der wahre Anspruchsberechtigte ist und auch sein Klagrecht nicht dadurch verloren geht, daß die Betriebsvertretung von ihrem Klagrecht Gebrauch macht; denn beide Klagrechte stehen in so enger rechtlicher Verbindung, daß der entlassene Arbeitnehmer mindestens eine einem Nebenintervenienten ähnliche Stellung einnimmt. Zur Wahrnehmung dieses Rechts ist der Belegschaft insoweit nunmehr die Parteifähigkeit zuerkannt[5]). Jedoch kann der Betriebsvertretung nach § 114 ZPO. das Armenrecht nicht bewilligt werden, nur dem Arbeitnehmer selbst, da das Armenrecht nur bei natürlichen Personen in Frage kommt[6]).

b) Darüber hinaus ist in *Betriebsstreitigkeiten* im Beschlußverfahren die Belegschaft aber auch selbst diejenige Partei, der das streitige materielle Recht zusteht.

---

[1]) RAG. BenshSamml. 4, 231. [2]) BenshSamml. 4, 297.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 4, 363; LAG. Magdeburg ArbRspr. 1928, 137.

[4]) Vgl. ferner RAG. BenshSamml. 4, 364; LAG. Berlin BenshSamml. 3, 152; DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm. 5b; VOLKMAR, NZfA. 1927, 429; DERSCH, daselbst S. 435.

[5]) Ebenso DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm. 5b mit eingehender Darstellung des gesamten Kündigungseinspruchsverfahrens. AUFHÄUSER-NÖRPEL, a. a. O.; A. M. SELL, Arbeitsgericht 1927, S. 160 und FRAENKEL, Betriebsräte und Arbeitsgerichtsgesetz, S. 14. Vgl. auch S. 364, S. 383 u. S. 387.

[6]) RAG. BenshSamml. 6, 143; DERSCH-VOLKMAR, § 10 Anm. 5c E; a. M. GERSTEL, Anm. z. d. vorerwähnt. RAG. Entsch.; vgl. auch LAG. Gleiwitz ArbRspr. 1928, 249.

Auch hier ist darum den Belegschaften nunmehr die Parteifähigkeit zuerkannt worden.

III. Die Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, prozessuale Handlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen und entgegenzunehmen (prozessuale Geschäftsfähigkeit). Sie entspricht im Verfahren vor den Arbeitsgerichten in vollem Umfang derjenigen vor den ordentlichen Gerichten. Sie besteht also nach § 52 ZPO. insoweit, als man sich durch Verträge verpflichten kann.

1. Einmal bedürfen daher Minderjährige und sonstige in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen zur wirksamen Vornahme einer Prozeßhandlung zwar grundsätzlich der Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters. Aber die Erweiterung der allgemeinen Geschäftsfähigkeit für minderjährige Arbeitnehmer gemäß § 113 BGB. (S. 157) wirkt sich zugleich in einer erweiterten Prozeßfähigkeit aus, die als solche gerade im Verfahren vor den Arbeitsgerichten besonders praktisch wird. Im Rahmen des § 113 BGB. ist daher der Minderjährige in der Lage, selbständig und ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters Prozeßhandlungen vorzunehmen, vor allem also den Lohn einzuklagen bzw. auf Erfüllung der Arbeitspflicht oder Schadensersatz verklagt zu werden.

2. Andererseits bedürfen juristische Personen, da sie sich nicht selbst vertraglich verpflichten können, sondern sich hierzu natürlicher Personen als ihrer Organe bedienen, mangels eigener Prozeßfähigkeit ihrer gesetzlichen Vertreter. Soweit Berufsvereine ohne Rechtsfähigkeit nunmehr als parteifähig anerkannt werden, werden sie ebenso wie rechtsfähige Vereine im Prozeß durch ihren Vorstand als gesetzlichen Vertreter vertreten. Soweit die Belegschaften im Rahmen ihres Mitbestimmungsrechts als parteifähig anerkannt sind, erfolgt ihre Vertretung im Prozeß durch die Betriebsvertretungen als ihre gesetzlichen Vertreter, also je nach dem, ob die gesamte Belegschaft oder nur eine Gruppe beteiligt ist bzw. darnach, welche Art von Betriebsvertretung besteht, durch den Betriebsrat, Arbeiterrat oder Angestelltenrat[1]) bzw. durch Betriebsobmann oder Sondervertretung des § 62 BRG., eventuell auch durch Gesamtbetriebsrat oder gemeinsamen Betriebsrat. Der Vorsitzende des Betriebsrats ist hierbei für sich allein zur Vertretung des Betriebsrats gegenüber den Arbeitsgerichtsbehörden befugt (§§ 28 BRG., 112 AGG.).

IV. Die Verhandlungsfähigkeit ist die Fähigkeit zu unmittelbarem (mündlichem oder schriftlichem) Verkehr mit dem Gericht. Sie ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren abweichend vom ordentlichen Verfahren geregelt (§ 11). Die Sonderregelung betrifft sowohl die Frage, inwieweit eine Partei selbst mangels eigener Verhandlungsfähigkeit eines Prozeßvertreters bedarf (1), wie die Frage, wer als Prozeßbevollmächtigter auftreten kann, (2), woraus sich für alle drei Stufen der Arbeitsgerichtsbehörden eine verschiedene Art der Prozeßvertretung ergibt (3).

1. Die Partei selbst ist verhandlungsfähig nur vor den Arbeitsgerichten. Sie kann dort also selbst schriftlich und mündlich mit dem Gericht verhandeln, vor allem vor Gericht auftreten. Vor den Landesarbeitsgerichten und dem Reichsarbeitsgericht besteht dagegen eine solche eigene Verhandlungsfähigkeit der Parteien nicht. Hier muß sich die Partei vielmehr mangels eigener Verhandlungsfähigkeit durch andere Personen als Prozeßbevollmächtigte vertreten lassen, welche die Verhandlungsfähigkeit dort besitzen.

2. Prozeßbevollmächtigte.

a) *Im allgemeinen* kann sich die Partei vor den Arbeitsgerichten, also der untersten Instanz, durch jede andere prozeßfähige Person als Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen oder mit ihr als Beistand erscheinen, doch sind ausgeschlossen Rechtsanwälte (b) und Personen, die geschäftsmäßig vor Gericht verhandeln, aber mit Durchbrechungen zugunsten der Verbandsvertreter (c).

[1]) Vgl. auch Herschel, AR. 1928, 567.

b) *Rechtsanwälte*[1]) besitzen die Verhandlungsfähigkeit nur im Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten und dem Reichsarbeitsgericht. Als Rechtsanwalt gilt ohne weiteres, wer in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen ist[2]). Hier sind alle deutschen Rechtsanwälte unbeschränkt verhandlungsfähig. Im Gegensatz zum ordentlichen Gerichtsverfahren hat also ihre Verhandlungsfähigkeit hier nicht zur Voraussetzung, daß sie gerade bei diesem Gericht, und zwar weder bei dem bestimmten Landesarbeitsgericht noch auch beim Reichsarbeitsgericht, zugelassen sind.

Dagegen ist umgekehrt im Verfahren vor den Arbeitsgerichten sowohl den Rechtsanwälten wie auch den sonstigen Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, vor allem den sogenannten Prozeßagenten, die Verhandlungsfähigkeit in vollem Umfang entzogen, soweit sie nicht in eigener Sache, sondern als Prozeßbevollmächtigte oder als Beistände auftreten. Dies gilt für das Verfahren vor den Schiedsgerichten nur im Zweifel, so daß die Zulassung also im Schiedsvertrag rechtswirksam ausgesprochen werden kann § 95 Abs. 2 (S. 398).

Geschäftsmäßig ist nicht identisch mit „entgeltlich", sondern es genügt, wenn jemand die Vertretung als seine Geschäftstätigkeit ansieht und ein solches mündliches Verhandeln vor Gericht auch ausübt oder auszuüben versucht (RAG. Bens. Samml. 8, 33).

Referendare, die im Rahmen ihrer Ausbildung von der Justizverwaltung zu Prozeßvertretern bestellt werden, betreiben das Verhandeln vor Gericht also nicht „geschäftsmäßig" und sind daher zuzulassen[3])[4]).

c) *Verbandsvertreter*[6]) sind Mitglieder und Angestellte von Berufsvereinen oder von Verbänden solcher Vereine (Spitzenverbände)[7]).

Eine wirtschaftliche Vereinigung muß zwar auch im Sinn des § 11 AGG. tariffähig sein[5]). Aber ein Verband wirtschaftlicher Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, dessen Vertreter auftreten will, braucht nicht tariffähig zu sein.

Sie sind verhandlungsfähig sowohl vor den Arbeitsgerichten wie vor den Landesarbeitsgerichten (dagegen nicht vor dem Reichsarbeitsgericht), und zwar ohne Unterschied, ob sie Rechtsanwälte sind bzw. das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben oder nicht. Sie können vielmehr sowohl im Verfahren vor den Arbeitsgerichten wie vor dem Landesarbeitsgericht als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände verhandeln, wenn sie nur kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und entweder für die Vereinigung als solche oder für deren Mitglieder auftreten. Der Angestellte eines Verbandes wirtschaftlicher Vereinigungen kann außer für diesen Verband und die ihm als Mitglieder angehörenden wirtschaftlichen Vereinigungen auch für die Mitglieder dieser Vereinigungen auftreten[8]). In Entlassungsstreitigkeiten des BRG. kann der Vertreter jeder Organisation auftreten, welcher auch nur ein Teil der Arbeitnehmerschaft angehört[9]). Doch gelten auch diese Ausnahmen nicht für den Fall, daß sie neben dieser Vertretung die Tätigkeit als Rechtsanwalt ausüben[10]) oder, ohne Rechtsanwälte zu sein, das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreiben. Daher dürfen sie auch nicht von dem einzelnen Mitgliede der

[1]) Zu den zahlreichen Streitfragen, die sich an § 11 knüpfen, vgl. DERSCH-VOLKMAR zu § 11.

[2]) RAG. BenshSamml. 9, 248.

[3]) Ebenso GOLDSCHMIDT, J., Zivilprozeßrecht, S. 205; DERSCH-VOLKMAR, § 47 Anm. 3; HUECK-NIPPERDEY, 2, 643 Anm. 7; anders vielfach die Praxis vgl. LAG. Görlitz ArbRspr. 1929, 91.

[4]) Zweifelhaft ist, ob nicht in jedem Fall in der Erteilung der Prozeßvollmacht an eine Person, die gemäß § 11 vom Verhandeln vor dem Arbeitsgericht ausgeschlossen ist, jedenfalls die Befugnis zur Entgegennahme von Zustellungen liegt. Das RAG. BenshSamml. 8, 34 verneint dies im Zweifel und folgert daraus, daß etwaige Fristen nicht in Lauf gesetzt werden. Diese Auffassung ist schon vom Standpunkt der Rechtssicherheit sehr bedenklich. Ihr ist nicht beizutreten. Zutreffend GERSTEL, a. a. O., ferner DERSCH-VOLKMAR a. a. O. und HUECK-NIPPERDEY, 2, 642.

[5]) RAG. BenshSamml. 3, 48 mit Anm. von GERSTEL, DERSCH-VOLKMAR § 11 Anm. 6b.

[6]) NIEMANDT, Arbeitsgericht 1927, S. 27ff. [7]) Vgl. auch RAG. BenshSamml. 9, 192.

[8]) Ebenso RAG. BenshSamml. 3, 48; 9, 192; a. M. LAG. Breslau, ArbRspr. 1929, 378.

[9]) Die Frage ist sehr bestritten. Eine gute Übersicht über die vertretenen Ansichten gibt die Anm. von GERSTEL, BenshSamml. 5 LAG. S. 40, ferner HUECK-NIPPERDEY, 2, 644 Anm. 13.

[10]) RAG BenshSamml. 4, 304.

Organisation besonders bezahlt werden[1]). Werden sie gesetzwidrig zugelassen, so liegt ein Verfahrensmangel vor, der aber nach § 68 AGG. nicht durch Berufung geltend gemacht werden kann. Nichtigkeitsklage nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. scheidet ohnehin aus[2]).

3. Danach ist die Prozeßvertretung in allen drei Stufen der Arbeitsgerichtsbehörden verschieden:

a) Vor den *Arbeitsgerichten* können sich die Parteien selbst vertreten oder durch eine andere prozeßfähige Person vertreten lassen; nur darf diese Person kein Rechtsanwalt oder geschäftsmäßiger Prozeßvertreter sein, es sei denn, daß er Mitglied oder Angestellter eines Berufsvereins ist und nicht daneben außerdem noch als Rechtsanwalt oder geschäftsmäßiger Prozeßvertreter tätig ist. Nur die Mitglieder eines Berufsvereins sind also in der Lage, sich vor den Arbeitsgerichten durch berufsmäßig rechtskundige Personen vertreten zu lassen, sofern ihre Organisation einen solchen Vertreter besitzt. Man hat in dieser Bevorzugung organisierter vor nichtorganisierten Personen vielfach einen mittelbaren Organisationszwang finden wollen. Die Rechtswirksamkeit des § 11 AGG. ist daher teilweise bestritten worden, aber zu Unrecht[3]).

b) Vor den *Landesarbeitsgerichten* besteht ein Vertretungszwang insofern, als die Parteien hier nicht selbst auftreten können[4]), sich vielmehr je nach ihrer Wahl entweder durch irgendeinen deutschen Rechtsanwalt oder durch ein Mitglied oder einen Angestellten ihrer Organisation vertreten lassen müssen.

c) Vor dem *Reichsarbeitsgericht* besteht ein Anwaltszwang insofern, als die Parteien hier nicht selbst auftreten können, sich vielmehr durch irgendeinen deutschen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, während dagegen hier Mitglieder oder Angestellte der Organisationen nicht verhandlungsfähig sind und die Vertretung daher nicht übernehmen können.

§ 92. Das Verfahren.

Das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden ist verschieden, je nachdem es sich um Urteilsverfahren (I) oder Beschlußverfahren handelt (II). Neben diesem Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden ist endlich auch das Verfahren vor den Schiedsgerichten wenigstens teilweise gesetzlich geregelt (III).

I. Das Urteilsverfahren gilt für diejenigen Arbeitssachen, die zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, also für Verbands- Einzelarbeits- und Gruppenstreitigkeiten. Es entspricht demgemäß dem für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten allgemein vorgesehenen Zivilprozeß; grundsätzlich gilt daher auch für das Urteilsverfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden die Zivilprozeßordnung mit ihren Nebengesetzen. Jedoch gilt die Entlastungs-VO. nur in der Oberstufe des Reichsarbeitsgerichts, ist hier freilich ohne praktische Bedeutung[5]), dagegen ist sie in der Unterstufe der Arbeitsgerichte völlig ausgeschlossen und sie gilt endlich in der Mittelstufe der Landesarbeitsgerichte nur in ihren §§ 7 und 8 über die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, während die Vorschriften über wertbeständige Urteile, über das Schiedsurteilsverfahren und über den Urkunden- und Wechselzahlungsbefehl unanwendbar sind. Die Vorschriften der ZPO. über den Urkunden- und Wechselprozeß sind nicht ausdrücklich ausgeschlossen, haben aber schon vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nie eine Bedeutung gewonnen.

---

[1]) Jonas, Jur.Woch. 1928, 764. [2]) Vgl. auch RAG. BenshSamml. 4, 304.

[3]) Vgl. Oertmann, ArbSchl. 1928, 417 und Lucas, Judicium I 147 und Jur.Woch. 1929, 1635. Gegen die Annahme einer Verfassungswidrigkeit eingehend LAG. Frankfurt a. M., ArbRspr. 1928, 417, BenshSamml. 4, 177; vgl. auch LAG. Dresden, BenshSamml. 5, 8.

[4]) Vgl. RAG. BenshSamml. 9, 316, ferner BenshSamml. 2, 268 u. hier S. 367.

[5]) Volkmar, Arbeitsgericht 1927, S. 122/3.

Anwendbar sind nach der Entstehungsgeschichte die Vorschriften über das Mahnverfahren[1]). Besonderheiten bestehen für das Urteilsverfahren in Arbeitssachen überhaupt nur insoweit, als besondere Abweichungen vom allgemeinen Verfahren ausdrücklich vorgesehen sind (§§ 46 Abs. 2, 64 Abs. 2, 72 Abs. 2.) Diese Abweichungen ergeben sich einmal aus bestimmten allgemeinen Grundsätzen, in denen sich das Verfahren vor den Arbeitsgerichten vom allgemeinen Verfahren unterscheidet (1). Sie betreffen aber auch Einzelheiten im Gang des Verfahrens selbst (2).

1. Bezüglich der allgemeinen Grundsätze beruht das arbeitsgerichtliche Verfahren im allgemeinen auf den gleichen „Prozeßmaximen" wie das ordentliche Verfahren. Dies sind drei[2]) Gruppen: Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit (a), Verhandlungsmaxime und Partei- bzw. Amtsbetrieb (b) und Eventualmaxime (c). Zu ihnen treten aber eine Reihe weiterer, das Verfahren hier beherrschender Sondergrundsätze hinzu, nämlich Schnelligkeit (d), Einfachheit (e) und Billigkeit (f) des Verfahrens.

a) *Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit* bestehen grundsätzlich in gleichem Umfang wie im Zivilprozeß. Doch kann die Öffentlichkeit auf Antrag einer Partei hier auch dann ausgeschlossen werden, wenn „Betriebs-, Geschäfts- oder Erfindungsgeheimnisse zum Gegenstand der Verhandlung oder Beweisaufnahme gemacht werden", und im Güteverfahren ist die Öffentlichkeit allgemein aus Zweckmäßigkeitsgründen ausschließbar §§ 52, 64, 72. Ferner ist die Mündlichkeit insofern erweitert, als ein Verfahren ohne mündliche Verhandlung gemäß §§ 7, 8 der Entlastungs-VO. hier nur im Rechtsmittelverfahren, dagegen nicht im erstinstanzlichen Verfahren zulässig ist §§ 46, 64[3]). Endlich geht auch die Unmittelbarkeit über das ordentliche Verfahren insofern hinaus, als die Beweisaufnahme, soweit sie am Sitz des Arbeitsgerichts möglich ist, immer vor der Kammer (also unter Zuziehung der Beisitzer), erfolgen muß (z. B. Augenscheinseinnahme, Vernehmung kranker Zeugen in der Wohnung usw.), und nur soweit sie außerhalb dieses Sitzes stattfindet, dem Vorsitzenden allein bzw. (außerhalb des Bezirks des Arbeitsgerichts) dem Vorsitzenden des örtlich zuständigen Arbeitsgerichts oder dem örtlich zuständigen Amtsgericht übertragen werden darf §§ 58, 64[4]). Auch ist die Verpflichtung der Parteien, auf Anordnung des Vorsitzenden persönlich vor Gericht zu erscheinen, erweitert und in der ersten Instanz auch noch dadurch verschärft, daß der Vorsitzende bei unbegründetem Ausbleiben, wenn dadurch der Zweck der Anordnung vereitelt ist, die Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten ablehnen kann §§ 51, 64.

b) *Verhandlungsmaxime und Parteibetrieb bzw. Amtsbetrieb* entsprechen dem Verfahren vor dem Amtsgericht. Jedoch werden in Erweiterung des Amtsbetriebes hier in der ersten Instanz auch die Urteile von Amts wegen zugestellt § 50.

c) Der *Grundsatz der Eventualmaxime*, also der Notwendigkeit, Tatsachen und Beweismittel bis zu einem bestimmten Zeitpunkt bei Vermeidung des Ausschlusses vorzubringen, ist durch § 67 für das Berufungsverfahren verschärft. Neue Tatsachen und Beweismittel sind danach vom Berufungskläger in der Berufungsbegründung vom Berufungsbeklagten spätestens in der ersten mündlichen Verhandlung vorzubringen und später nur zuzulassen, wenn sie erst später entstanden sind, oder wenn das verspätete Vorbringen von der Partei nicht verschuldet war.

---

[1]) Ebenso Dersch-Volkmar, § 46 Nr. 2; ferner Hueck-Nipperdey, 2, 652; Volkmar, Arbeitsgericht 1927, S. 122 und Baumbach, Anm. 1 zu § 47; a. M. Sell, Arbeitsgericht 1927, S. 34 u. 159 u. Schmincke-Sell, Anm. 6 zu § 46.

[2]) Vgl. im einzelnen Dersch-Volkmar zu § 9 AGG.

[3]) Dagegen gibt es eine Entscheidung nach Lage der Akten gemäß §§ 251a, 331a ZPO.

[4]) Vgl. Dersch-Volkmar, § 52 und zu § 58. Vgl. auch RAG. BenshSamml. 11, 372; Zeugenvernehmung muß stets vor der Kammer erfolgen.

Die Zurückweisungsbefugnis der ordentlichen Gerichte ist also hier zu einer grundsätzlichen Zurückweisungspflicht erweitert[1]).

d) Der *erhöhten Schnelligkeit* dient einmal der allgemeine Grundsatz des § 9 Abs. 3, wonach das Verfahren in allen Instanzen zu beschleunigen ist und die Gerichtsferien auf das Verfahren ohne Einfluß sind. Auch hat der Vorsitzende nach §§ 56, 64 die Verhandlung so vorzubereiten, daß sie möglichst in einem Termin zu Ende geführt werden kann. Er kann zu diesem Zweck Zeugen und Sachverständige laden, amtliche Äußerungen herbeiführen, schriftliche Unterlagen beiziehen und das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Kann die Verhandlung nicht in einem Termin zu Ende geführt werden, so ist der nächste Termin sofort zu verkünden § 57. Sodann dient der Beschleunigung des Verfahrens, daß das Güteverfahren hier nicht der Klage voranzugehen braucht, sondern lediglich einen Bestandteil des Verfahrens bildet (§§ 54, 55), und daß über die Ablehnung eines Richters das Arbeitsgericht selbst unanfechtbar entscheidet, und zwar die Kammer, nicht nur der Vorsitzende allein §§ 49, 64, 72. Weiter sind vorab entscheidende Zwischenurteile über den Grund des Anspruchs im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren nicht selbständig mit Rechtsmitteln angreifbar, sondern erst zusammen mit dem Endurteil über den Betrag des Anspruchs §§ 61 Abs. 5, 64[2]). Endlich sind die Fristen abgekürzt. Es genügt nämlich zur Wahrung der Einlassungs- und Ladungsfrist, bei Wohnsitz des Beklagten am Sitz des Arbeitsgerichts, Zustellung am zweiten Tage vor dem Termin (§ 47 Abs. 3); die Einspruchsfrist gegen Versäumnisurteile beträgt 3 Tage §§ 49, 64; die Frist für Verkündigungstermine 3 Tage §§ 60, 64, die Frist für Berufung und Revision und deren Begründung 2 Wochen (§§ 66, 74), die Frist zur Nachholung des Eides 3 Tage (§§ 58 Abs. 4, 64).

e) Der *Vereinfachung* und größeren Freiheit der Formen dienen die folgenden Bestimmungen. Eine Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen ist nur erforderlich, wenn die Kammer sie zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für erforderlich hält. Da die Frage der Zeugenbeeidigung im AGG. erschöpfend geregelt ist, gilt § 391 Abs. 2 ZPO., wonach die Beeidigung eines Zeugen unterbleibt, wenn die Parteien auf die Beeidigung verzichten, hier nicht[3]). Die Leistung eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides wird stets durch Beweisbeschluß angeordnet. Dagegen ist der richterliche Eid durch bedingtes Endurteil aufzuerlegen[4]). Bei Nichterscheinen des Schwurpflichtigen ist der Eid sogleich als verweigert anzusehen (§§ 58 Abs. 2 und 4, 64). Weder Berufung noch Nichtigkeitsklage können auf Mängel des Verfahrens bei Berufung der Beisitzer oder Umstände, die die Berufung eines Beisitzers ausschließen, gestützt werden (§§ 65, 79). Eine Zurückweisung an das Arbeitsgericht wegen eines Mangels im Verfahren ist unzulässig (§ 68).

f) Die *Billigkeit* wird dadurch erreicht, daß in der untersten Instanz, also im Verfahren vor den Arbeitsgerichten, nur eine einzige (auch erheblich geringere) Gebühr erhoben wird und Schreibgebühren überhaupt nicht in Ansatz kommen, und daß in zahlreichen Fällen die Gebühren wegfallen oder ermäßigt werden (Abweisung der Klage der Betriebsvertretung in Entlassungsstreitigkeiten, Vergleich, Anerkenntnis, Klagerücknahme, Versäumnisurteil). Auch werden Kostenvorschüsse nicht erhoben, §§ 12, 63 Abs. 2, 64, 66 Abs. 2, 74 Abs. 2. Ein Rechts-

[1]) Ein verspätetes Vorbringen darf nach RAG. BenshSamml. 12, 220 dann noch berücksichtigt werden, wenn eine Behauptung aufgestellt und von der Gegenseite alsbald anerkannt wird, da dadurch die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht verzögert wird; ausführliche Erörterung von Gerstel in der Anm. hierzu. Vgl. über das Zurückweisungsrecht auch RAG. BenshSamml. 11, 384.

[2]) Vgl. Brunner, Das Zwischenurteil im arbeitsgerichtlichen Verfahren. ArbSchl. 10, 7, ferner RAG. BenshSamml. 3, 141.

[3]) Dersch-Volkmar, § 58 Anm. 4; a. M. Baumbach, § 58 Anm. 5C, c.

[4]) Im einzelnen vgl. Dersch-Volkmar, § 58 AGG.

anspruch der obsiegenden Partei auf Kostenerstattung für Zeitversäumnis oder Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes besteht für das Verfahren erster Instanz nicht, kann vielmehr nur nach Billigkeitsgrundsätzen zugesprochen werden, § 61 Abs. 1.

2. Im Gang des Verfahrens selbst bestehen Besonderheiten im arbeitsgerichtlichen Verfahren sowohl für das Verfahren in erster Instanz (a) wie im Rechtsmittelverfahren (b). An Rechtsmitteln kennt das Urteilsverfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden die Berufung (b), die Revision (c) und die Beschwerde (d).

a) *Das Verfahren in erster Instanz* zeigt Besonderheiten im Güteverfahren (α), in der Abgrenzung der Kompetenz zwischen Vorsitzendem und Beisitzern (β), im Beweisverfahren (γ), bezüglich Verkündung und Inhalt der Urteile (δ) und bezüglich der Zwangsvollstreckung (ε).

α) Das Güteverfahren geht hier nicht der Klage voran, sondern folgt ihr nach und bildet einen Bestandteil des Prozesses, indem die mündliche Verhandlung mit der Güteverhandlung beginnt, d. h. der Verhandlung vor dem Vorsitzenden zum Zweck der gütlichen Einigung. Der Vorsitzende kann hierbei alle Handlungen zur Aufklärung des Tatbestandes vornehmen, die sofort erfolgen können, mit alleiniger Ausnahme von eidlichen Vernehmungen und Auferlegung von Parteieiden. Ist die Partei in der Güteverhandlung nicht erschienen oder ist die Verhandlung erfolglos geblieben, so schließt sich die weitere Verhandlung unmittelbar an die Güteverhandlung an, oder soll doch, falls dies unmöglich ist, binnen 3 Tagen stattfinden. Sind beide Parteien ausgeblieben, so wird ein Termin zur streitigen Verhandlung anberaumt §§ 54, 55. Doch findet dieses ganze Verfahren nicht statt, soweit die Parteien einen Gütevertrag geschlossen haben, durch den jedes Güteverfahren vor dem eigentlichen Arbeitsgericht ausgeschlossen wird (§ 105) (S. 370).

β) Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Vorsitzendem und Beisitzern[1]) ist dahin erfolgt, daß der Vorsitzende alle Beschlüsse und Verfügungen erläßt, die nicht auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgen, auch soweit sie im ordentlichen Verfahren vom Gericht erlassen werden (z. B. Armenrecht, Anträge auf Arrest und einstweilige Verfügung[2])), und daher insoweit die Funktionen des Arbeitsgerichts allein wahrnimmt. Dagegen wirken umgekehrt bei allen in der Sache selbst ergehenden (also nicht nur das Verfahren betreffenden) Entscheidungen auf Grund mündlicher Verhandlung die Beisitzer mit, und zwar, entsprechend den Beisitzern einer landgerichtlichen Zivilkammer, mit gleichem Stimmrecht § 53. Eine Ausnahme besteht nur insofern, als der Vorsitzende gemäß § 55 Abs. 2 auch dann allein entscheidet, wenn entweder das Urteil ohne streitige Verhandlung auf Grund Versäumnisses, Anerkenntnisses, Zurücknahme der Klage oder Verzichts ergeht, oder wenn die Entscheidung sogleich in der an die Güteverhandlung sich unmittelbar anschließenden streitigen Verhandlung erfolgen kann und beide Parteien eine solche Entscheidung beantragen (was protokollarisch festzustellen ist).

γ) Für das Beweisverfahren sind die besonderen Grundsätze über die Unmittelbarkeit, über die Möglichkeit, Zeugen und Sachverständige unbeeidet zu vernehmen, und über die Auferlegung des Eides durch Beweisbeschluß bereits behandelt (oben S. 389[3]).

δ) Die Urteile der Arbeitsgerichte unterscheiden sich von den Urteilen der ordentlichen Gerichte hinsichtlich ihrer Abfassung, ihres Inhaltes, der Form ihrer Verkündung und ihrer Zustellung.

Die Abfassung des Urteils erfolgt durch den Vorsitzenden, der es auch nur allein unterschreibt. Es soll binnen 3 Tagen nach Verkündung der Geschäftsstelle übergeben werden.

Inhaltlich umfaßt es wie jedes Urteil eines ordentlichen Gerichts neben der Urteilsformel auch Tatbestand und Entscheidungsgründe. Wird ein Urteil ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe (abgekürztes Urteil zugestellt, so wird dadurch die Berufungsfrist in Lauf gesetzt, selbst wenn bei der Urteilsabfassung zu Unrecht Tatbestand und Gründe fortgelassen worden sind[4]). Es unterscheidet sich aber insofern, als auch der Betrag der Kosten und der Wert des Streitgegenstandes im Urteil festzustellen sind (§ 61 Abs. 1 u. 2). Dazu kommt noch die Möglichkeit, daß das Arbeitsgericht im Urteil die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zuläßt (hierüber Näheres S. 393). In jedem Fall ergibt sich also die Berufungsfähigkeit ohne weiteres und unanfechtbar aus dem Arbeitsgerichtsurteil[5]). Dies gilt auch, wenn das Arbeitsgericht

[1]) Vgl. im einzelnen DERSCH-VOLKMAR zu § 55.

[2]) Abweichend insoweit FLATOW-JOACHIM, § 53 Anm. 3; wie hier DERSCH-VOLKMAR, § 53 Anm. 1 und die h. M. Über das arbeitsgerichtliche Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren im allgemeinen vgl. DERSCH-VOLKMAR, § 62 Anm. II F.

[3]) Vgl. auch DERSCH-VOLKMAR, § 58 Anm. 10 über die Bedeutung der einzelnen Vorschriften der ZPO. für das gerichtliche Beweisverfahren.

[4]) RAG. BenshSamml. 8, 42 mit Anm. von GERSTEL.

[5]) Hierzu SCHMOCKE, Gebühren und Auslagen im arbeitsgerichtlichen Verfahren. NZfA. 1927, 464, ferner WALDER, NZfA. 1928, 69; im einzelnen DERSCH-VOLKMAR zu § 12 und § 61 Anm. 6 AGG.

ersichtlich den Streitwert zu niedrig oder zu hoch angesetzt hat. Weder ist in solchem Fall eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung zur Ermöglichung der Berufung, noch auch die Einlegung der Berufung mit dem Antrag, daß das LAG. den Streitwert anders festsetze, zulässig. Das LAG. kann nicht den Streitwert ohne nachträgliche nach der Urteilsverkündung eingetretene Änderung des Streitwertes abweichend festsetzen, um dadurch die unrichtige Streitwertfestsetzung des Arbeitsgerichtes richtig zu stellen. Würde es dies trotzdem tun, so würde dies für die Beurteilung der Revisionsfähigkeit des LAG.-Urteils ohne Belang sein[1]). Unzulässig ist auch, auf dem Umweg einer Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Streitwertfrage seitens des LAG. die bindende Wirkung der Streitwertfestsetzung des Arbeitsgerichtes zu umgehen[2]).

Bei der Verkündung des Urteils ist der wesentliche Inhalt der Gründe mitzuteilen, sofern nicht beide Parteien abwesend sind. Jedoch wird durch eine etwaige Unterlassung die Wirksamkeit der Verkündung nicht beeinflußt. Die Anwesenheit der Beisitzer bei der Verkündung ist nicht erforderlich. Doch ist bei Verkündung eines von der Kammer gefällten Urteils in Abwesenheit der Beisitzer die Urteilsformel vorher vom Vorsitzenden und den Beisitzern zu unterzeichnen. Ein besonderer Verkündungstermin darf nur angesetzt werden, wenn sofortige Verkündung im Verhandlungstermin aus besonderen Gründen nicht möglich ist, und darf auch in diesem Fall nicht über drei Tage hinaus ausgesetzt werden. Die Ausfertigung der Entscheidung soll einen aufklärenden Vermerk über die Rechtsmittel enthalten. Bei unrichtiger Belehrung liegt u. U. ein Wiedereinsetzungsgrund vor[3]), es sei denn, daß für die betreffende Partei die Unrichtigkeit der Belehrung erkennbar war[4]).

Die Zustellung aller Urteile erfolgt von Amts wegen § 50.

ε) Die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren weicht vom ordentlichen Verfahren in dreifacher Weise ab: einmal sind die arbeitsgerichtlichen Urteile, die durch Berufung oder Einspruch anfechtbar sind, hier ohne weiteres vorläufig vollstreckbar. Die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf also hier keines besonderen Ausspruchs, sondern muß umgekehrt durch besonderen Ausspruch ausgeschlossen werden, wenn sie ausnahmsweise nicht bestehen soll. Ein solcher Ausschluß soll aber nur dann stattfinden, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß die Zwangsvollstreckung ihm einen „nicht zu ersetzenden Nachteil" bringen würde, und deshalb den Ausschluß beantragt. Ferner ist auch die Einstellung der Zwangsvollstreckung im Falle eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 707 Abs. 1 u. 719 Abs. 1 ZPO. nur zulässig, wenn eine solche Glaubhaftmachung erfolgt. Endlich muß im Falle der Verurteilung zu einer Handlung der Beklagte auf Antrag des Klägers für den Fall, daß die Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen wird, zur Zahlung einer vom Arbeitsgericht nach freiem Ermessen festzusetzenden Entschädigung verurteilt werden §§ 61, 62 Abs. 4, 64. Stellt der Kläger einen solchen Antrag nicht, so hat die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO. zu erfolgen. Nicht richtig ist die Ansicht, daß hier die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO. überhaupt ausgeschlossen sei[5]).

b) Die *Berufung* (§§ 64 bis 71)[6]) richtet sich gegen die Urteile (Voll- oder Teilurteile) der Arbeitsgerichte und geht an das übergeordnete Landesarbeitsgericht. Auch hier gelten die Vorschriften der ZPO. über die Berufung, jedoch mit Ausnahme der Vorschriften über das Verfahren vor dem Einzelrichter. So gilt insbesondere auch § 528 S. 2 ZPO. aus den oben S. 356/357 dargelegten Gründen[7]). Auch die EntlastungsVO. in ihren §§ 7 u. 8 über Entscheidung ohne mündliche Verhandlung findet hier Anwendung.

Von den Besonderheiten des Berufungsverfahrens ist die Abkürzung der Fristen für Berufung und Berufungsbegründung auf je 2 Wochen, die Zurückweisung verspätet vorgebrachter Tatsachen und Beweismittel und die Unschädlichkeit von Formfehlern bei Berufung der Beisitzer sowie im Verfahren selbst bereits behandelt[8]). Auch gelten aus dem Verfahren bei den Arbeitsgerichten eine Reihe wichtiger Grundsätze auch für das Berufungsverfahren, vor allem über die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Vorsitzendem und Beisitzern, über das Beweisverfahren, über Verkündung und Inhalt von Urteilen und über ihre Vollstreckung § 64.

---

[1]) RAG. BenshSamml. 6, 245. [2]) RAG. BenshSamml. 5, 350.

[3]) LAG. Elbing BenshSamml. 1, 251.

[4]) RAG. ArbRspr. 1930, 156. Im einzelnen DERSCH-VOLKMAR, § 9 Anm. 10.

[5]) Wie hier LAG. Dresden BenshSamml. 1 S. 6; DERSCH-VOLKMAR § 61 Anm. 11; HUECK-NIPPERDEY 2, 656; a. M. in der vorigen Auflage KASKEL. Über die Besonderheiten der Zwangsvollstreckung in Arbeitssachen vgl. im einzelnen DERSCH-VOLKMAR zu § 62.

[6]) SELLO, „Das Landesarbeitsgericht als Rechtsmittelinstanz" ArbG. 1927 S. 73ff.

[7]) RAG. BenshSamml. 6, 235; vgl. auch RAG. BenshSamml. 3, 205.

[8]) Vgl. hierzu auch JADESOHN, Verspätetes Vorbringen in der Berufungsinstanz. ArbR. 17, 3.

Die wichtigste Abweichung des arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahrens vom allgemeinen Berufungsverfahren gilt aber für die Berufungsfähigkeit, die hier entweder absolut oder relativ ist.

Absolut berufungsfähig sind Urteile des Arbeitsgerichts, wenn der vom Arbeitsgericht festgesetzte Wert des Streitgegenstandes[1]) (nicht Beschwerdegegenstandes) 300 Mark übersteigt; die Berufungsgrenze ist also erheblich höher als im ordentlichen Verfahren. Entscheidend ist lediglich diese unanfechtbare Festsetzung, und zwar sowohl negativ für die Berufungsunfähigkeit wie auch positiv für die Berufungs fähigkeit. Unterbleibt die Wertfestsetzung versehentlich im Urteil, obwohl über sie beraten worden ist, so ist das Urteil gemäß § 319 ZPO. durch Beschluß zu berichtigen. Ist sie ganz vergessen worden, so regelt sich das Verfahren nach § 321 ZPO. Wird ein entsprechender Antrag nicht rechtzeitig gestellt, so ist das Urteil unanfechtbar[2]) (Näheres S. 391/392).

Relativ berufungsfähig sind Urteile des Arbeitsgerichts, wenn der vom Arbeitsgericht festgesetzte Streitgegenstand zwar unter der Berufungsgrenze zurückbleibt, wenn aber das Arbeitsgericht im Urteil erster Instanz wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles die Berufung trotzdem besonders zugelassen hat. Eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsfragen ist unzulässig und gilt als nicht erfolgt[3]). Die Entscheidung hierüber ist in der Regel dem pflichtmäßigen Ermessen des Arbeitsgerichts überlassen. Doch soll die Berufung im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung immer dann zugelassen werden, wenn entweder ein in der Rechtsauslegung abweichendes Urteil eines anderen Gerichts gegen eine der beiden Prozeßparteien vorgelegt oder wenn über die Auslegung eines Tarifvertrages entschieden wird, dessen Geltungsbereich über den Bezirk eines Arbeitsgerichts hinausreicht (§§ 11, 61 Abs. 3, 64 Abs. 1). Unzulässig ist es, daß das LAG. die Revision zuläßt lediglich wegen einer unrichtigen Streitwertfestsetzung des Arbeitsgerichts (S. 391) oder durch Berichtigungsbeschluß, um eine von ihm unrichtig abgefaßte Urteilsformel richtigstellen zu lassen[4]).

c) Die *Revision*[5]) (§§ 72 bis 76). Sie geht stets an das Reichsarbeitsgericht und richtet sich in der Regel gegen Berufungsurteile der Landesarbeitsgerichte. Gegen ein auf eine Widerklage erkennendes Urteil des LAG. wird sie nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß das RAG. gleichzeitig eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs erlassen hat[6]). Ausnahmsweise gibt es eine Sprungrevision unter Übergehung des Berufungsverfahrens gegen Urteile der Arbeitsgerichte unmittelbar an das RAG. Die Sprungrevision ist aber nur zulässig, wenn die Revisionssumme erreicht ist (z. Zt. 6000.— RM.) und entweder der Gegner einwilligt oder der Reichsarbeitsminister die sofortige Entscheidung durch das Reichsarbeitsgericht im Interesse der Allgemeinheit für notwendig erklärt. Doch darf Berufung zuvor nicht eingelegt worden sein. Die Sprungrevision ist aber nicht zulässig in Kündigungseinspruchssachen und in Arrest- und einstweiligen Verfügungsstreitigkeiten[7]), da insoweit die Revision schlechthin ausgeschlossen ist (s. unten).

---

[1]) Dersch-Volkmar, Anm. 6 zu § 61; Fraenkel, Betriebsräte und Arbeitsgerichtsgesetz, S. 19; RAG. RsprArb. 1928, 213; A. M. Reinberger, Arbeitsgericht 1927, S. 161ff.

[2]) Ebenso Stein-Jonas, § 3 Anm. VI, 1 und § 321 Anm. VI; Hueck-Nipperdey, 2, 655; a. M. Gerstel, BenshSamml. 1 S. 24; wie hier Dersch-Volkmar, § 61 N. 6a.

[3]) RAG. BenshSamml. 6, 45, vgl. auch RAG. BenshSamml. 8, 444; 11, 242.

[4]) Ebenso RAG. BenshSamml. 6, 334 mit Anm. von Gerstel; 3, 86, RAG. ArbRspr. 1930, 38 mit Anm. von Jonas, LAG. Görlitz ArbRspr. 1930, 39. Vgl. weiter Walter Fischer, „Berufung und Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits". ArbRPrax. 1, 8.

[5]) Vgl. Eisner, Fögen, Walder b. Kaskel: Arbeitsgerichtsbarkeit S. 281, 284, 311.

[6]) RAG. BenshSamml. 3, 141. Die Revision, die sich lediglich gegen die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts wendet, soll entgegen § 99 ZPO. auch zulässig sein: RAG. BenshSamml. 12, 188 mit ablehnender Anm. von Gerstel.

[7]) RAG. BenshSamml. 1, 9.

Auch für die Revision gelten grundsätzlich die Vorschriften der ZPO. über die Revision im ordentlichen Verfahren[1]). Besonderheiten für das arbeitsgerichtliche Revisionsverfahren gelten jedoch bezüglich der Abkürzung der Fristen für die Einlegung der Revision und ihre Begründung auf je zwei Wochen, sowie vor allem für die Revisionsfähigkeit, die hier teils erweitert, teils eingeschränkt ist.

Eine Erweiterung der Revisionsfähigkeit besteht insofern, als, ebenso wie bei der Berufungsfähigkeit, auch hier zwischen absoluter und relativer Revisionsfähigkeit zu unterscheiden ist: Absolut revisionsfähig sind Urteile mit einem 6000 Mark übersteigenden Streitgegenstand (wiederum nicht Beschwerdegegenstand). Relativ revisionsfähig sind Urteile, bei denen das Landesarbeitsgericht trotz eines geringeren Streitgegenstandes die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung einer Sache zugelassen hat. Das Revisionsgericht ist an die Zulassungserklärung gemäß §§ 69 Abs. 3, 72 Abs. 1 AGG. gebunden[2]).

Beschränkt ist die Revisionsfähigkeit insofern, als die Entlassungsstreitigkeiten des BRG. niemals revisibel sind[3]). Auch eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung ist infolgedessen hier nicht möglich[4]). In Übereinstimmung mit der allgemeinen Regelung der ZPO. ist ferner gegen Urteile, durch welche über Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, die Revision ebenfalls nicht zulässig und infolgedessen auch die Sprungrevision[5]). Auch kann endlich die Revision nur darauf gestützt werden, daß das angefochtene Urteil auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung oder einer normativen Bestimmung des Tarifvertrages beruht. Hinsichtlich des obligatorischen Teils hat sich die Nachprüfung darauf zu beschränken, ob die Auslegung als solche unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist[6]). Das gilt auch für die Festsetzung von Mindestentgelten nach § 32 HeimArbG., der nach § 36 HeimArbG. die Eigenschaft eines allgemein verbindlichen Tarifvertrages zukommt[7]).

d) *Die Beschwerde*[8]) richtet sich gegen Entscheidungen, die nicht über den Anspruch selbst, sondern außerhalb der Hauptsache ergehen, und zwar in der Regel verfahrensrechtliche Fragen betreffen. Sie ist insofern beschränkt, als sie nur gegen Beschlüsse und Verfügungen des Arbeitsgerichts und seines Vorsitzenden zulässig ist, dagegen nicht auch gegen Beschlüsse und Verfügungen des Landesarbeitsgerichts und seines Vorsitzenden (§ 70); auch findet eine weitere Beschwerde hier nicht statt (§ 78 Abs. 2). Insoweit entscheiden daher die Landesarbeitsgerichte endgültig, und zwar nach den Vorschriften der ZPO. über die Entscheidung von Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte (§ 78 Abs. 1). Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß die Berufung gemäß § 519 Abs. 2 ZPO. ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß deshalb zurückgewiesen worden ist, weil sie unstatthaft ist oder weil Berufung oder Berufungsbegründung nicht fristgemäß eingegangen sind. In diesem Fall unterliegt die Entscheidung der sofortigen Beschwerde, sofern gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre, also wenn der Wert des Streitgegenstandes der Berufung 6000 RM. übersteigt oder die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ist (vgl. oben S. 393). In diesem Falle ist daher auch gegen einen Beschluß eines Landesarbeitsgerichts die sofortige Beschwerde zulässig (§ 70), über die nach § 77 das Reichsarbeitsgericht gemäß den Vorschriften der ZPO. über sofortige Beschwerde, und zwar ohne Zuziehung von nichtrichterlichen Beisitzern, entscheidet (sog. Revisionsbeschwerde). Sie kann sowohl beim LAG., als auch beim RAG. eingelegt werden. Im ersteren Fall ist die Beschwerdeschrift entweder durch einen Berufsverbandsvertreter[9]) oder durch einen Rechtsanwalt zu unterzeichnen, während sie im letzteren Fall dem Anwalts-

---

[1]) Auch gilt hier die Entlastungsverordnung, da sie nicht ausgeschlossen ist, in vollem Umfang, ist aber ohne praktische Bedeutung, Volkmar, ArbGer. 1927, Sp. 122/23. Vgl. hierzu auch RAG. BenshSamml. 3, 219.

[2]) RAG. BenshSamml. 6, 111.

[3]) RAG. BenshSamml. 4, 33. [4]) RAG. BenshSamml. 2, 275.

[5]) RAG. BenshSamml. 1, 9 u. im Text S. 393. [6]) RAG. BenshSamml. 3, 198.

[7]) RAG. BenshSamml. 6, 463.

[8]) Vgl. im einzelnen Dersch-Volkmar, § 78 Anm. — Die Beschwerde ist nicht zu verwechseln mit der Rechtsbeschwerde; hierüber im Text S. 397.

[9]) RAG. BenshSamml. 2, 64.

zwang unterliegt[1]). Für das einfache Beschwerdeverfahren gilt aber nach § 78 Abs. 2 AGG. in Verb. mit § 569 Abs. 2 ZPO. der Anwaltszwang nicht. Die für die Rechtsbeschwerde[2]) und Revisionsbeschwerde[1]) vom RAG. aus § 11 abgeleitete gegenteilige Auffassung kann jedenfalls für die Beschwerde nicht geteilt werden[3]). Das AGG. kennt die einfache und die sofortige Beschwerde. Dies ergibt sich nach § 78 AGG. aus der entsprechenden Anwendung der ZPO.[4]). Die Beschwerdeentscheidung erfolgt, auch wenn der Vorsitzende mündliche Verhandlung nicht anordnet, durch die Kammer, ist also auch von den Beisitzern zu unterschreiben[5]), da § 64 Abs. 3, § 53 nur für das Berufungsverfahren gelten.

II. Das Beschlußverfahren (§§ 80—90). Es gilt für diejenigen Arbeitssachen, die zu den öffentlichrechtlichen Betriebsstreitigkeiten gehören (§ 2 Abs. 1 Nr. 5). Es ist ein verwaltungsgerichtliches Verfahren, bei dem es nicht eigentliche „Parteien", sondern lediglich „Beteiligte" gibt (S. 382). Aus dieser Eigenart des Beschlußverfahrens ergeben sich eine Reihe von Sondervorschriften und Blickpunkten für die Auslegung, die vom allgemeinen Zivilprozeß und vom arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren abweichen. Aber da es sich auch beim Beschlußverfahren um ein gerichtliches Verfahren handelt, sind hilfsweise außer den Sondervorschriften und denjenigen Vorschriften des Urteilsverfahrens, die das AGG. selbst hervorhebt, auch die sonstigen Vorschriften des Urteilsverfahrens sowie der ZPO. und des GVG. anzuwenden, soweit sie nach der Eigenart des Beschlußverfahrens passen[6]). Daher z. B. entsprechende Anwendung der Berichtigung nach § 320 ZPO.[7]) und des § 276 ZPO.[8]).

Die grundsätzlichen Abweichungen des Beschlußverfahrens vom Urteilsverfahren beziehen sich teils auf allgemeine Grundsätze (1), teils auf den Gang des Verfahrens, und zwar in letzter Beziehung teils auf die erste Instanz (2), teils auf das Rechtsmittelverfahren (3). Dazu ist hervorzuheben:

1. Von den allgemeinen Grundsätzen gilt hier nur der Grundsatz der Öffentlichkeit in gleicher Weise wie im Urteilsverfahren § 80. Dagegen gelten die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit hier nicht oder doch nur in wesentlich abgeschwächter Weise. Eine mündliche Verhandlung wird hier überhaupt nicht verlangt. Zwar wird die Anhörung beider Parteien vorgeschrieben. Doch hängt es ausschließlich vom Vorsitzenden ab, ob diese Anhörung mündlich oder nur schriftlich erfolgen soll, er braucht auch nicht für sämtliche Beteiligte dieselbe Art des Gehörs anzuordnen[9]). Auch ist dem Erfordernis der Anhörung genügt, wenn ein Beteiligter sich trotz Aufforderung nicht äußert. Ein eigentliches Versäumnisverfahren gibt es also nicht. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit ist hier insofern abgeschwächt, als nur die mündliche Anhörung der Beteiligten sowie die Vernehmung von Zeugen[10]) und Sachverständigen und die Einnahme des Augenscheins durch die Kammer selbst erfolgen muß (§ 83). Ferner wird die Verhandlungsmaxime hier in weitem Umfange durch die Untersuchungsmaxime ersetzt; denn das Gericht ist zwar an die Anträge der Parteien gebunden, hat aber insoweit die materielle Wahrheit zu erforschen und sich mit dem Vorbringen der Parteien nicht zu begnügen[11]). Doch wird das Verfahren nur auf Antrag, niemals von Amts wegen eingeleitet, und ist im Falle der Zurücknahme des Antrags bzw. der Rechtsbeschwerde (durch Beschluß) einzustellen (§§ 81, 87). Endlich ist auch der Amtsbetrieb hier insofern erweitert, als auch im Rechtsbeschwerdeverfahren Zustellungen und Ladungen von Amts wegen ergehen (§ 85 Abs. 2 Satz 3).

---

[1]) RAG. BenshSamml. 1, 110. [2]) RAG. BenshSamml. 1, 50, 84.
[3]) Vgl. Dersch-Volkmar, § 78 Anm. 6a. [4]) Vgl. Sello, Arbeitsgericht 1927, 78.
[5]) Wie hier Dersch-Volkmar, § 78 Anm. 7a (dort auch Näheres); Gerstel, Anm. RAG. BenshSamml. 5, 3. a. M. Pick, Arbeitsgericht 1927, 126; Jadesohn, JurRdsch. 1928, 13.
[6]) Ebenso RAG. BenshSamml. 2, 165; 9, 430; Dersch-Volkmar, § 80 Anm. 4, 5; Baumbach, § 80 Anm. 2, Schmincke-Sell, § 80 Anm. 3; Walder bei Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 3; Hueck-Nipperdey, 2, 647, welch letztere allerdings zu Unrecht annehmen, daß es sich um streitige Zivilgerichtsbarkeit handele; a. M. Flatow-Joachim, Vorbem. 1 vor § 80.
[7]) RAG. BenshSamml. 2, 165; Dersch-Volkmar, § 80 Anm. 5.
[8]) RAG. BenshSamml. 9, 430. [9]) RAG. BenshSamml. 9, S. 306.
[10]) Ihre Beeidigung ist zulässig. RAG. BenshSamml. 7, 10. Diejenigen Beteiligten können nicht als Zeugen vernommen, jedoch persönlich gehört, werden, deren Belange das Verfahren unmittelbar zu regeln bestimmt ist, so RAG. BenshSamml. 12, 283.
[11]) Eine eigentliche Beweislastregelung fehlt, hindert aber nicht, daß das Gericht die Parteien zur Materialbeschaffung usw. auffordern und aus der Erfüllung dieser Auflagen Schlüsse ziehen kann: RAG. BenshSamml. 12, 279; vgl. über die Nichtanwendung der §§ 139, 286 ZPO. RAG. BenshSamml. 12, 278.

Eine Eventualmaxime gibt es hier nicht. Dagegen gelten die Grundsätze der Beschleunigung, Formfreiheit und Billigkeit auch hier, insbesondere werden Gebühren und Auslagen im Beschlußverfahren überhaupt nicht erhoben (§ 12 Abs. 4). Daher ist eine Armenrechtsbewilligung im arbeitsgerichtlichen Beschwerdeverfahren weder erforderlich noch zulässig[1]). Eine Wiederaufnahme des Verfahrens findet nicht statt, § 79.

2. Das Verfahren I. Instanz spielt sich vor dem Arbeitsgericht ab. Hier gelten aus dem Urteilsverfahren die Grundsätze über Ausschließung und Ablehnung, persönliches Erscheinen der Parteien, Verteilung der Kompetenz zwischen Vorsitzendem und Beisitzern und Beweisaufnahme entsprechend. Dagegen bestehen erhebliche Abweichungen in der Einleitung des Verfahrens, im Betrieb des Verfahrens selbst, sowie bezüglich der Entscheidung und ihrer Vollstreckung.

a) *Der Antrag*, durch den das Verfahren eingeleitet wird, bedarf nämlich hier nicht der für die Klage bestimmten Form; er ist vielmehr, ohne daß für den Inhalt besondere Bestimmungen gelten, schriftlich bei dem Arbeitsgericht einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Auch eine Zurücknahme des Antrags erfolgt in der gleichen Form. Antragsberechtigt ist jeder Beteiligte). Berufsverbände sind dabei nur insoweit „Beteiligte", als ihnen nach dem BRG. besondere eigene Rechte verliehen sind[2]). Das ArbG. ist immer Beteiligter, ebenso die Betriebsvertretung, dagegen das einzelne Belegschaftsmitglied nur insoweit, als es gerade in seiner eigenen Person besonders beteiligt ist, z. B. ein Betriebsratsmitglied, das abgesetzt werden soll.

b) *Die Form des weiteren Verlaufs* des Verfahrens hängt ausschließlich vom Vorsitzenden ab, dem drei Möglichkeiten hierfür offen stehen. Er kann sich entweder damit begnügen, die von der einen Partei eingegangenen Schriftsätze jeweils der Gegenseite zur Äußerung zuzuschicken, bis er eine Aufklärung für erreicht hält. Oder er kann von sich aus alles zur Aufklärung Erforderliche veranlassen und zu diesem Zweck Urkunden und Auskünfte einholen, Zeugen und Sachverständige vernehmen und überhaupt alle zulässigen Beweise erheben. Endlich kann er auch einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen. Nur wenn er die Parteien persönlich hören oder Zeugen oder Sachverständige vernehmen oder einen Augenschein einnehmen will, ist die Anberaumung eines Verhandlungstermins vor der Kammer erforderlich, zu der die Parteien zu laden sind. Findet ein solcher Verhandlungstermin statt, so wird er zweckmäßig mit dem Sachvortrag eines Gerichtsmitgliedes zu beginnen haben, an den sich dann die Ausführungen der Parteien und die Erhebung von Beweisen anschließen. Dann ergeht die Entscheidung.

c) *Die Entscheidung* selbst erfolgt immer durch die Kammer[3]), nie durch den Vorsitzenden allein, jedoch wenn der Vorsitzende einen Verhandlungstermin nicht anberaumt hatte, lediglich auf Grund der Akten bzw. des mündlichen Vortrags eines Gerichtsmitgliedes. Diese Entscheidung ergeht nicht in Form eines Urteils, sondern eines Beschlusses, der einer Verkündung nur dann bedarf, wenn er auf Grund mündlicher Anhörung erlassen wird. Er ist den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen. Der Beschluß hat keine materielle Rechtskraft, wenn der Antrag aus mangelnder Nachweisbarkeit der sachlichen Gründe abgewiesen wird. Der Antrag kann daher jederzeit wiederholt werden unter Nachholung von Beweismitteln, auch wenn die Sachlage sich nicht geändert hat[4]).

d) Eine *Zwangsvollstreckung* aus dem Beschluß findet nicht statt. Vielmehr entbehren alle Endentscheidungen im Beschlußverfahren der Vollstreckbarkeit[5]). Soweit daher Entscheidungen über Streitigkeiten aus Betriebsvereinbarungen ergehen können (S. 366), haben diese auch nur moralische Bedeutung, entbehren daher der Erzwingbarkeit. Es ist aber möglich, in den Fällen der §§ 35, 36 BRG. den Lohnausfall oder die Geschäftsführungskosten, letztere aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 679 BGB.) unmittelbar im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren einzuklagen, und es ist dann in diesem Verfahren als Vorfrage über die Notwendigkeit im Sinn der §§ 35, 36 BRG. mit zu entscheiden[6]).

---

[1]) RAG. BenshSamml. 2, 46.

[2]) RAG. BenshSamml. 9, 108. Im übrigen siehe über den Begriff „Beteiligte" Dersch-Volkmar, § 83 Anm. 2.

[3]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 108.

[4]) Ebenso RAG. BenshSamml. 3, 105; 4, 209; Dersch-Volkmar, § 84 Anm. 11; Flatow-Joachim, S. 422.

[5]) So sämtliche Komm. z. AGG. vgl. z. B. Dersch-Volkmar S. 584, ferner Stein-Jonas, § 794 Anm. VIII; RAG. BenshSamml. 7, 457. Abweichend Hueck-Nipperdey, 2, 489, 667ff. vor allem hinsichtlich der Beschlüsse über Geschäftsführungskosten mit z. T. sehr beachtlichen Gründen, die aber de lege lata nicht durchschlagen.

[6]) Die gegenteilige Auffassung des RAG. BenshSamml. 7, 453; 10, 14, das grundsätzlich ein vorgängiges Beschlußverfahren für nötig erachtet, ergibt sich nicht aus dem Gesetz und widerspricht dem allgemeinen prozessualen Grundsatz, daß das Gericht die Inzidentpunkte selbständig mit entscheidet, soweit das Gesetz nicht eine Ausnahme macht. Vgl. Dersch-Volkmar, § 2 Anm. 29. Allerdings lenkt dann RAG. BenshSamml. 11, 29 insofern etwas ein, als es ein unmittelbares Urteilsverfahren zuläßt, wenn es sich um Kosten nicht aus § 36, sondern aus § 35 RAG., also um die Lohnklage handelt. Aber aus den vorstehenden Gründen erscheint dies zu eng.

3. Rechtsmittel sind die Rechtsbeschwerde (a) und die Beschwerde (b).

a) *Die Rechtsbeschwerde* (§§ 85 bis 89) richtet sich gegen diejenigen Beschlüsse des Arbeitsgerichts, die das Verfahren beenden, und entspricht insoweit der Revision im Urteilsverfahren. Doch sind hier zur Entscheidung in der Regel die Landesarbeitsgerichte zuständig. Das Reichsarbeitsgericht wird nur dann tätig, wenn das Beschlußverfahren solche Unternehmungen oder Verwaltungen betrifft, die sich entweder räumlich über den Bezirk eines einzelnen Landes hinaus erstrecken, oder die hinsichtlich der dienstlichen Verhältnisse der Arbeitnehmer der Aufsicht des Reiches unterstehen. Ersteres trifft nur zu, wenn das Unternehmen in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber über die Landesgrenze hinausgeht, da sonst die Gefahr bestünde, daß Arbeitsstreitigkeiten verschiedener Zweige des gleichen Unternehmens der Rechtsprechung verschiedener LAG. gleichzeitig unterworfen sein könnten. Dies ist also noch nicht der Fall, wenn das Unternehmen lediglich durch seinen Absatz ins Weite wirkt[1]).

Die Einlegung der Rechtsbeschwerde hat innerhalb einer Notfrist von 2 Wochen nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses zu erfolgen, und zwar entweder durch Einreichung einer Beschwerdeschrift beim Beschwerdegericht oder durch mündliche Erklärung zu Protokoll des Arbeitsgerichts. Sie hat aufschiebende Wirkung. Sie kann nur darauf gestützt werden, daß der angefochtene Beschluß des Arbeitsgerichts auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm beruhe, und muß ergeben, welche Bestimmungen verletzt sein sollen, worin die Verletzung besteht und inwieweit Abänderung des angefochtenen Beschlusses beantragt wird. Da die Angabe der Beschwerdegründe zur wirksamen Einlegung der Rechtsbeschwerde gehört, ist auch die Begründung an die Notfrist des § 87 Abs. 1 S. 2 gebunden[2]).

Das weitere Verfahren ist nunmehr verschieden, je nachdem die Rechtsbeschwerde form- und fristgerecht eingelegt ist oder nicht. Im letzteren Fall wird sie vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts durch endgültigen Beschluß, der dem Beschwerdeführer zuzustellen ist, als unzulässig verworfen. Im ersteren Fall wird sie dagegen den Beteiligten zur Äußerung zugestellt. Das weitere Verfahren ist nunmehr lediglich schriftlich, indem die Äußerungen der Beteiligten entweder als Schriftsätze beim Beschwerdegericht eingereicht oder zu Protokoll des Arbeitsgerichts abgegeben werden.

Die Entscheidung ergeht auch hier durch Beschluß, der in der Sache selbst ergehen muß, sich also nicht auf eine Zurückverweisung an das Arbeitsgericht beschränken darf. Ist also mangels einer ausreichenden Sachaufklärung z. Zt. eine Sachentscheidung nicht möglich, so hat Abweisung des Antrags zu erfolgen. Dieser Beschluß ist zwar endgültig, schließt aber das anhängige Verfahren nur formell ab, so daß einem erneuten über die gleiche Frage vom Arbeitsgericht einzuleitenden Beschlußverfahren die Bestimmung des § 89 Abs. 1 S. 3 AGG. nicht entgegensteht[3]).

b) Die (einfache) Beschwerde geht gegen Beschlüsse und Verfügungen des Arbeitsgerichts oder seines Vorsitzenden, die das Beschlußverfahren nicht beenden sollen. Hier gelten nach § 90 die Vorschriften der ZPO. über die Beschwerde gegen Entscheidungen des Amtsgerichts entsprechend. Über solche Beschwerden entscheidet das Landesarbeitsgericht endgültig. Eine weitere Beschwerde findet also nicht statt.

Gegen Beschlüsse und Verfügungen des Landesarbeitsgerichts oder seines Vorsitzenden im Rechtsmittelverfahren gibt es kein Rechtsmittel, § 88 Abs. 2.

III. Das schiedsgerichtliche Verfahren in Arbeitssachen[4]) ist im Arbeitsgerichtsgesetz §§ 91ff. selbständig geregelt. Es unterliegt daher nicht den Vorschriften der §§ 1025ff. ZPO., die hier auch nicht einmal ergänzend Platz greifen.

Das schiedsgerichtliche Verfahren in Arbeitssachen ist der Ausdruck der verfahrensrechtlichen Selbstverwaltung und Selbstbestimmung der Beteiligten. Je nachdem ihr Wollen in dieser Richtung stärker oder schärfer ausgeprägt ist, stellt das AGG. drei Arten der Ausschaltung des Arbeitsgerichts durch die Parteien von einer gänzlichen bis herab zu einer nur ganz teilweisen Ausschaltung zur Verfügung, den privaten Schiedsvertrag (1), den Gütevertrag (2) und den Schiedsgutachtenvertrag (3).

Soweit ein solches Verfahren in Arbeitssachen überhaupt zulässig ist (S. 369), erfolgt es grundsätzlich nach freiem Ermessen des Schiedsgerichts, soweit es nicht in der Schiedsvereinbarung selbst geregelt ist (§§ 94, 103). Dieser Freiheit des Ermessens bzw. der Vereinbarung sind aber gewisse gesetzliche Schranken auch bezüglich des Verfahrens gezogen. Sie sind verschieden, je nachdem das Verfahren auf Schiedsvertrag (1), Schiedsgutachtenvertrag (2) oder Gütevertrag (3) beruht.

[1]) RAG. BenshSamml. 4, 1. [2]) RAG. BenshSamml. 2, 49.
[3]) Ebenso RAG. BenshSamml. 3, 105 und 4, 209.
[4]) Sell bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 200.

1. Durch den Schiedsvertrag wird das Arbeitsgericht ganz ausgeschlossen bis auf einen Restbestand von Tätigkeit (hierüber b), das vor dem Schiedsgericht selbst sich abspielende Verfahren (a) von einer etwaigen Mitwirkung der staatlichen Arbeitsgerichtsbehörden zu unterscheiden (b).

a) *Für das Verfahren vor dem Schiedsgericht* gelten besondere Grundsätze über die Anhörung der Parteien (α), über das Beweisverfahren (β), über Vergleiche (γ) und über den Erlaß des Schiedsspruchs (δ).

α) Die Anhörung der Parteien vor Fällung des Schiedsspruchs ist gesetzlich vorgeschrieben, wobei der Grundsatz des beiderseitigen Gehörs Anwendung findet. Doch ist auch hier der Pflicht zur Anhörung genügt, wenn eine Partei unentschuldigt ausbleibt oder sich trotz Aufforderung nicht äußert. Die Anhörung hat mündlich zu erfolgen, soweit der Schiedsvertrag nichts anderes bestimmt. Die Parteien haben hierbei persönlich zu erscheinen oder sich durch schriftlich legitimierte Bevollmächtigte vertreten zu lassen. Der Ausschluß der Rechtsanwälte und geschäftsmäßigen Prozeßvertreter als Prozeßbevollmächtigte gilt auch hier, soweit der Schiedsvertrag nichts anderes bestimmt. Im letzteren Fall gilt die Zulassung der Rechtsanwälte aber auch bez. der Mitwirkung der staatlichen Arbeitsgerichte, jedoch nicht für die Aufhebungsklage (S. 399).

β) Das Beweisverfahren vor dem Schiedsgericht unterscheidet sich vom Beweisverfahren vor dem Arbeitsgericht vor allem dadurch, daß der Parteieid hier überhaupt ausgeschlossen ist, und daß auch die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen nicht durch das Schiedsgericht selbst erfolgen kann. Hält vielmehr das Schiedsgericht eine solche Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für erforderlich, so muß es den Vorsitzenden des örtlich zuständigen Arbeitsgerichts oder das Amtsgericht hierum ersuchen. In gleicher Weise muß das Schiedsgericht auch um die Vornahme aller sonstigen Beweiserhebungen ersuchen, die es für notwendig hält und nicht selbst vornehmen kann. Dem ersuchten Gericht sind die entstandenen baren Auslagen zu ersetzen.

γ) Ein Vergleich, der vor dem Schiedsgericht abgeschlossen wird, ist sowohl von den Parteien wie von sämtlichen Mitgliedern des Schiedsgerichts unter Angabe des Tages seines Zustandekommens zu unterschreiben und bildet, ebenso wie der Schiedsspruch selbst, einen Vollstreckungstitel, ohne daß sich die Parteien der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen brauchen.

δ) Der Schiedsspruch wird, wenn der Schiedsvertrag nichts anderes bestimmt, mit einfacher Stimmenmehrheit gefällt. Auch der Schiedsspruch ist von sämtlichen Mitgliedern des Schiedsgerichts zu unterschreiben und muß schriftlich begründet werden. wenn die Parteien hierauf nicht ausdrücklich verzichtet haben. Er muß in mindestens 4 Exemplaren hergestellt werden; denn je eine vom Verhandlungsleiter unterschriebene Ausfertigung ist jeder Partei zuzustellen (eingeschriebener Brief genügt) bzw. bei dem an sich zuständigen Arbeitsgericht niederzulegen, während die Urschrift bei den Akten verbleibt, die ihrerseits ganz oder teilweise ebenfalls bei dem Arbeitsgericht niedergelegt werden können. Der Schiedsspruch hat unter den Parteien dieselbe Wirkung wie ein rechtskräftiges Urteil und bildet einen Vollstreckungstitel.

b) *Eine Mitwirkung des staatlichen Arbeitsgerichts* findet statt bei der Ablehnung von Schiedsrichtern, im Beweisverfahren, bei der Zwangsvollstreckung und bei der Aufhebungsklage.

α) Die Ablehnung der Mitglieder des Schiedsgerichts ist unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, wie die Ablehnung eines Richters. Auch können Minderjährige, Taube und Stumme als Mitglieder des Schiedsgerichts abgelehnt werden. Über die Ablehnung entscheidet die Kammer des Arbeitsgerichts, die ohne Bestehen eines Schiedsvertrages zuständig gewesen wäre, nach vorheriger Anhörung des abgelehnten Mitglieds und der Parteien. Der Vorsitzende bestimmt, ob diese Anhörung mündlich vor der Kammer zu erfolgen hat, oder ob schriftliche Äußerung genügt. Die Entscheidung selbst erfolgt durch unanfechtbaren Beschluß § 93 Abs. 3 u. 4.

β) Über die Mitwirkung des staatlichen Arbeitsgerichts im Beweisverfahren bei Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen und Erhebung von Beweisen vgl. oben 1. β.

γ) Die Zwangsvollstreckung aus Vergleichen oder Schiedssprüchen hat eine staatliche Vollstreckbarkeitserklärung zur Voraussetzung. Sie erfolgt durch

den Vorsitzenden des an sich zuständigen Arbeitsgerichts nach Anhörung des Gegners und ist auszusetzen, wenn die Erhebung der Aufhebungsklage nachgewiesen wird. Sonst muß sie bei Vorhandensein der formellen Voraussetzungen (Zustellung) ohne Rücksicht auf die Richtigkeit des Spruches oder seine Zweckmäßigkeit erteilt werden, und zwar auch dann, wenn die Voraussetzungen der Aufhebungsklage vorliegen. Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß des Vorsitzenden allein, also ohne Zuziehung der Beisitzer, und ist endgültig, § 99.

δ) Die Aufhebungsklage (§ 100) bezweckt die Vernichtung eines vom Schiedsgericht erlassenen Schiedsspruchs durch das staatliche Arbeitsgericht wegen bestimmter Mängel. Sie ist, soweit die Vollstreckbarkeitserklärung erteilt ist, das einzige Mittel, die Unwirksamkeit eines Schiedsspruchs herbeizuführen.

Zuständig ist das Arbeitsgericht, das an sich ohne Schiedsvereinbarung zuständig gewesen wäre.

Voraussetzung der Klage sind materiell bestimmte erschöpfend aufgezählte Mängel des Schiedsspruchs (Unzulässigkeit des Verfahrens, gewisse strafrechtliche Verstöße und — abweichend vom ordentlichen Verfahren — Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften; durch diese Erweiterung gegenüber dem ordentlichen Verfahren erhält die Aufhebungsklage die Funktion einer Revision; sie kann nicht durch Schiedsvertrag ausgeschlossen werden, da sie im öffentlichen Interesse eine staatliche Kontrolle über die private Schiedsgerichtsbarkeit bildet), formell die Einhaltung einer Notfrist von 2 Wochen.

Die Aufhebung erfolgt durch unanfechtbares Urteil des Arbeitsgerichts, das, falls Vollstreckbarkeitserklärung erteilt war, auch deren Aufhebung auszusprechen hat.

2. Im Verfahren auf Grund Schiedsgutachtenvertrages gelten vom allgemeinen Schiedsverfahren die Grundsätze über Anhörung der Parteien, Beweisverfahren, Fällung des Schiedsspruchs und Ablehnung von Schiedsrichtern. Doch gibt es hier natürlich keine Zwangsvollstreckung und demgemäß auch keine Aufhebungsklage § 107.

3. Ein Verfahren auf Grund eines Gütevertrags findet nur statt, wenn die Parteien vor der Gütestelle persönlich erscheinen. Für die Absetzung von Schiedsrichtern gelten auch hier die gleichen Grundsätze. Vor allem entscheidet darüber das staatliche Arbeitsgericht. Ein vor der Gütestelle abgeschlossener Vergleich ist von den Streitteilen sowie den Mitgliedern der Gütestelle zu unterschreiben. Er bildet zwar einen Vollstreckungstitel, bedarf aber zur Durchführung der Zwangsvollstreckung einer besonderen Vollstreckbarkeitserklärung durch das zuständige staatliche Arbeitsgericht (§ 104).

Drittes Kapitel.

Schlichtung[1]).

§ 93. Übersicht.

I. Soziologische Bedeutung der Schlichtung. Das moderne Arbeitsrecht ist über das reine Individualrecht hinausgewachsen und trägt das Gepräge der Kollektivität. Die Berufsverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind dabei die Träger des Gedankens der freiwilligen Kollektivität, die Betriebsräte die Organe der gesetzlichen Zusammenschlüsse im Betrieb. Ihre Vereinbarungen zur kollektiven Rege-

[1]) Neueres Schrifttum außer den Kommentaren S. 404 Anm. 4 u. den dortigen Nachweisen Dersch, „Rechtskraft u. Abänderlichkeit von Staatsakten der Schlichtungsbehörden" bei Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Rspr. d. RG. z. ArbR. 1, 110ff. u. NZfA. 1923, 273; Flatow, Grundzüge des Schlichtungswesens, Berlin 1923; Freytag, „Die sozialpolitische Schlichtung", Leipzig 1930; Weddigen, „Einigungs- und Schiedsgrundsatz", München 1930; Jacobi-Zimmermann, Köln. Vierteljahrshefte. 1922, Heft 2/3; Sitzler, NZfA. 1930, 1; Bielschowsky, „Die soz. o. ökon. Grundlagen d. mod. gew. SchlWes." 1921; Hoeniger, Mag. d. Wirtsch. 1929, 679 u. NZfA. 1929, 197 und Nipperdey, BenshSamml. 5, 271 (gegen Hoeniger); Herschel, „Grundfragen der Schlichtung", Berlin 1931. Weitere Angaben bei Hueck-Nipperdey Bd. 2 § 39 IV, dort auch Nachweise über ausl. Schlichtungsrecht. Vgl. auch S. 403 Anm. 5.

lung der Arbeitsbedingungen sind die Tarifverträge (S. 41ff.) und die Betriebsvereinbarungen (S. 130ff.), die das Gesetz unter der Bezeichnung „Gesamtvereinbarungen" zusammenfaßt. Es liegt in der natürlichen Entwicklung, daß sie nicht immer glatt zustande kommen, sondern daß die Interessengegensätze erst in oft langwierigen Verhandlungen ausgetragen werden und aufeinander prallen. Es besteht im Interesse der Erhaltung des Arbeitsfriedens und der Ruhe in der Wirtschaft ein dringendes Interesse, bei derartigen kollektiven Streitigkeiten um das Zustandekommen von Gesamtvereinbarungen von einer dritten Stelle aus vermittelnd und helfend einzugreifen. Diese helfende Tätigkeit ist die Schlichtung. Sie wird in erster Linie von Schlichtungsstellen geleistet, die sich die Verbände selbst in Tarifverträgen schaffen, in zweiter Linie vom Staat durch die staatlichen Schlichtungsstellen (Schlichtungsausschüsse und Schlichter). Die Schlichtung wird damit zu einem Hauptinstrument der modernen Kollektivität. Sie ist der Wind für die Segel des Tarifvertragsgedankens und der Betriebsvereinbarung. Sie ist es um so mehr, als äußerstenfalls durch Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs, mit dem mangels freiwilliger Einigung das Schlichtungsverfahren endet, ein Zwangstarif entstehen kann.

II. Die Schlichtung als Rechtsbegriff. Im § 3 SchlVO. wird die Schlichtung als „Hilfeleistung bei Abschluß von Gesamtvereinbarungen (Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen)" bezeichnet. Diese Begriffsbestimmung beschränkt die Schlichtung auf „Gesamtstreitigkeiten" unter Ausschluß aller „Einzelstreitigkeiten" (1). Sie begrenzt den viel umstrittenen Begriff der Gesamtstreitigkeiten auf Streitigkeiten über den „Abschluß von Gesamtvereinbarungen" (2), und bezeichnet die im Schlichtungsverfahren vorzunehmende Tätigkeit als bloße „Hilfeleistung" (3).

1. Der Ausschluß der Einzelstreitigkeiten, d. h. der Streitigkeiten zwischen einem einzelnen Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern aus einem Einzelarbeitsverhältnis, bildet den maßgebenden Unterschied zwischen gerichtlichem Verfahren und Schlichtung, zwischen richtender und schlichtender Tätigkeit. Dieser Unterschied beruht also in der Hauptsache nicht auf der verschiedenen Form des Verfahrens, sondern auf seinem verschiedenen Gegenstande. Der Begriff der Schlichtung deckt sich daher nicht etwa mit dem Begriff des auf einen Vergleichsabschluß abzielenden Güteverfahrens im Gegensatz zu dem auf eine Entscheidung abzielenden Spruchverfahren. Der entscheidende Unterschied liegt daher in der verschiedenen Art der auszutragenden Streitsachen, indem Einzelstreitigkeiten ausschließlich im Wege der Gerichtsbarkeit ausgetragen werden, während die Schlichtung ausschließlich auf die Austragung der sog. Gesamtstreitigkeiten beschränkt ist.

2. Als solche Gesamtstreitigkeiten bezeichnet das Gesetz die Streitigkeiten über den Abschluß von Gesamtvereinbarungen.

a) Als *Gesamtvereinbarung* faßt das Gesetz selbst Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zusammen. Nur soweit daher der Streit um das Zustandekommen entweder eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung geht, handelt es sich um eine Gesamtstreitigkeit und kommt demgemäß nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung eine Schlichtung in Betracht. Alle Fragen, die nicht fähig sind, durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung geregelt zu werden, können daher niemals den Gegenstand einer Gesamtstreitigkeit und damit nach geltendem Recht auch nicht eines Schlichtungsverfahrens bilden. Schlichtungsfähig, zulässiger Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens sind vielmehr nur solche Fragen, die einer Regelung entweder durch Tarifvertrag oder durch Betriebsvereinbarung überhaupt zugänglich sind. Eine Mehrheit gleichartiger Einzelstreitigkeiten bildet daher als solche noch keine Gesamtstreitigkeit, kann vielmehr nur dann dazu führen, wenn die strittige Frage als grundsätzliche von einem Verband einer tariflichen Regelung zugeführt werden soll und über die Art dieser (künftigen) tariflichen Regelung eine Einigung nicht zu erzielen ist[1]). Sogenannte „Solidaritätsstreiks", bei denen die Be-

[1]) Vgl. auch Dersch, Komm. zur SchlO. § 3, Anm. 9d.

legschaft eines Betriebes sich mit der Forderung eines einzelnen Arbeitnehmers solidarisch erklärt, d. h. bei Nichterfüllung jener Forderung mit Arbeitseinstellung droht, bilden daher nur insoweit eine schlichtungsfähige Gesamtstreitigkeit, als die streitige Frage über das Arbeitsverhältnis des einzelnen Arbeitnehmers hinausgreift und einer Regelung durch Gesamtvereinbarung fähig ist[1]).

Eine andere Frage ist, ob diese enge gesetzliche Begriffsbestimmung der Schlichtung begriffsnotwendig und zweckmäßig war. Begriffsnotwendig ist sie nicht. Vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit aus hilft die im nächsten Absatz angeführte Befugnis des Vorsitzenden aus § 8 AusfVO.

Wohl können die beamteten Mitglieder der Schlichtungsstellen (Vorsitzender und Schlichter) auch bei anderen Fragen vermittelnd eingreifen, bei denen das öffentliche Interesse dies erfordert. Eine solche Tätigkeit der Schlichtungsstelle in Streitigkeiten, die nicht Gesamtstreitigkeiten sind, erfolgt aber außerhalb des Schlichtungsverfahrens, vgl. § 8 AusfVO. Die Grundsätze des Schlichtungsverfahrens, vor allem der Zwang zur Einlassung und zum persönlichen Erscheinen, finden daher keine Anwendung.

b) Das *Ziel einer Gesamtstreitigkeit muß im Abschluß* einer solchen Vereinbarung, also in der Herbeiführung einer neuen Gesamtvereinbarung bestehen, sei es, daß eine solche Gesamtvereinbarung zum ersten Male zwischen den Streitteilen getroffen werden soll, sei es, daß eine bestehende Gesamtvereinbarung ganz oder teilweise durch eine neue ersetzt oder ergänzt werden soll. Immer aber muß es sich um die Schaffung einer neuen Vereinbarung handeln, die im Wege der Schlichtung erst herbeigeführt werden soll. Ausgeschlossen vom Schlichtungsverfahren ist daher die reine Rechtsauslegung einer bereits bestehenden Gesamtvereinbarung, deren bereits früher formulierter Inhalt lediglich auf seinen Sinn festgestellt werden soll, also nicht etwa als gesetzliche Ergänzung der alten Gesamtvereinbarung im Wege des Interessenausgleichs neu vereinbart werden soll (s. unten letzter Absatz). Dies gilt auch dann, wenn der Streit um die Auslegung einer solchen Vereinbarung nicht zwischen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern zwischen den eigentlichen Parteien der Gesamtvereinbarung, also zwischen schlichtungsfähigen Streitteilen, geführt wird. Solche „Auslegungsstreitigkeiten" oder „Gesamtrechtsstreitigkeiten" sind vielmehr gerichtlich auszutragen (S. 363), während die Schlichtung ausschließlich auf „Gesamtinteressenstreitigkeiten" beschränkt ist[2]).

Keine Auslegungsstreitigkeit, sondern eine Abschlußstreitigkeit liegt dagegen vor, wenn eine tarifliche Bestimmung von vornherein von beiden Parteien verschieden aufgefaßt worden war, denn dann hatten sich die Parteien in Wahrheit über diesen Punkt nicht geeinigt (§ 155 BGB.), oder wenn ein bestimmter einzelner Tatbestand versehentlich im Tarifvertrage nicht geregelt worden war. Denn in beiden Fällen bedarf es insoweit nicht einer Auslegung, sondern des Neuabschlusses bzw. der Ergänzung. Hier liegt daher eine schlichtungsfähige Gesamtstreitigkeit vor[3]).

Immerhin ist aber auch möglich, daß die Parteien auf eine Rechtsentscheidung keinen Wert legen, sondern statt dessen für die Zukunft als Zusatz zum Tarifvertrag eine Auslegung in freier Vereinbarung auf Grund Interessenausgleichs erstreben.

3. Die „Hilfeleistung" zum Abschluß einer solchen Gesamtvereinbarung besteht in der Mitwirkung einer sachlich unbeteiligten Stelle bei ihrer Herbeiführung.

---

[1]) Vgl. auch S. 421; ferner POTTHOFF, SchlW. 1927, 281; MARWITZ, ArbR. 1929, 91.

[2]) Vgl. RAG. BenshSamml. 2, 117 und 7, 114.

[3]) Vgl. hierzu auch WÖRMBCKE, Grenzen von Schlichtung und Rechtsprechung, ArbSchl. 1929, Sp. 81 gegen METZLER, Schlichtung und Rechtsprechung Sp. 4 das., ferner RAG. BenshSamml. 6, Nr. 132.

Solche Hilfeleistung setzt daher voraus, daß für eine Neuregelung überhaupt Raum ist, kommt also, solange die bisherige (tarifliche) Regelung besteht und auch nur eine der beiden Parteien an ihr festhält, nur in Frage, wenn etwa infolge völlig veränderter Umstände auf Grund der insoweit als vereinbart geltenden Rücktrittsrechtes (beschränkt clausula rebus sic stantibus) eine einseitige Lossagung von einem bestehenden Tarifvertrage möglich ist; vgl. auch RAG. BenshSamml. 5, 411 mit Anm. von NIPPERDEY, ferner DERSCH, Rspr. d. RG. 1, 183, SchlV. S. 491 und im einzelnen DERSCH-VOLKMAR, § 1 Anm. 49 über die Frage, ob Arbeitsgerichts- oder Schlichtungsbehörden oder beide zur Prüfung dieser Voraussetzung berechtigt sind. Andernfalls ist die Einleitung des Schlichtungsverfahrens abzulehnen bzw. das Verfahren einzustellen (S. 418). Erfolgt trotzdem ein Schiedsspruch, so ist er nichtig und nicht geeignet, die Grundlage einer rechtswirksamen Verbindlichkeitserklärung zu bilden. RAG. BenshSamml. 5, 167; RAG. BenshSamml. 8, 544 und die durchaus h. L.; a. M. HOENIGER, NZfA. 1929, 197.; Jur.Woch. 29, 1273. Haben freilich sämtliche Tarifvertragsparteien am Schlichtungsverfahren teilgenommen und sodann nach Verbindlichkeitserklärung den Zwangstarif für sich als verbindlich anerkannt, so verstößt der Nichtigkeitseinwand gegen Treu und Glauben. Nach RAG. BenshSamml. 6, 624 stehen Werktarife grundsätzlich der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft entgegen. Die Entscheidung ist nicht unbedenklich, vgl. die Anm. von NIPPERDEY a. a. O. Sind die Parteien an einen Mantel-, nicht aber an einen Lohntarif gebunden, so kann hinsichtlich des Lohntarifs das Schlichtungsverfahren durchgeführt werden. Jedoch darf der Schiedsspruch im Lohntarif den Bestimmungen des Manteltarifs nicht widersprechen; vgl. hierzu NIPPERDEY, BenshSamml. 5, 271ff. Vgl. auch HUECK-NIPPERDEY, 2, 365ff.

Diese Hilfeleistung erfolgt durch unparteiische Vermittelung im Wege des Interessenausgleiches zwischen den Streitteilen. Sie findet grundsätzlich im Wege des Güteverfahrens statt, ist also auf den Abschluß einer freiwilligen Einigung der Streitteile durch Ausgleich der Interessengegensätze gerichtet, und steigert sich äußerstenfalls zur Erteilung einer bestimmten Empfehlung, auf welcher Grundlage die Einigung nach Auffassung der Schlichtungsstelle erwünscht erscheint („Schiedsspruch"). Ob diese Hilfeleistung durch staatlich eingesetzte amtliche Stellen oder durch vereinbarte private, insbesondere tariflich eingesetzte Schiedsstellen erfolgt, macht für den Begriff der Schlichtung keinen Unterschied.

III. Ihrem **Wesen** nach ist die Schlichtung nicht Rechtsprechung, sondern Verwaltungstätigkeit:

1. Mit der Rechtsprechung stimmt sie zwar insoweit überein, als sie in Formen eines rechtlich geordneten Verfahrens vor sich geht, die den Formen eines Prozeßverfahrens hinsichtlich Anhängigmachung, Verhandlung und Entscheidung scheinbar vielfach entsprechen. Dennoch ist die Schlichtung von der Rechtsprechung wesensverschieden. Denn das Wesen der Rechtsprechung besteht in der Anwendung von Rechtssätzen auf einzelne Tatbestände. Jede Rechtsprechung setzt daher das Vorhandensein bestehender Rechtssätze, geltender Normen des objektiven Rechtes voraus, unter welche ein Tatbestand zu subsumieren ist. Die Rechtsprechung besteht demgemäß in der Prüfung und Feststellung der hiernach für diesen Tatbestand sich ergebenden Rechtslage, d. h. der auf Grund dieses Tatbestandes nach Maßgabe des objektiven Rechtes sich ergebenden subjektiven Rechte und Pflichten. Diese Prüfung und Feststellung führt zur Entscheidung der Frage, welche von beiden streitenden Parteien subjektive Rechte bzw. Pflichten zu Recht oder Unrecht beansprucht bzw. bestreitet, „recht oder unrecht" hat, und gipfelt in einem diesbezüglichen autoritativen Ausspruch (Urteil).

Die Schlichtung wendet dagegen nicht bestehende Rechtssätze an, sondern soll umgekehrt erst neue Rechtssätze schaffen. Welchen Inhalt solche neu zu schaffenden Rechtssätze haben sollen, kann aber nicht Gegenstand widerstreitender Rechte, sondern nur Gegenstand widerstreitender Interessen sein. Hier gibt es daher auch keine eindeutige Entscheidung: wer „recht oder unrecht" hat, sondern nur eine Reihe von Möglichkeiten des Ausgleiches dieser Interessengegensätze. Und diese Möglichkeiten beruhen nicht auf der durch Normen geschaffenen Rechtslage, sondern auf der durch tatsächliche, wirtschaftliche und Machtverhältnisse geschaffenen Kampflage, können daher nicht durch Erwägungen formal-juristischer Logik

festgestellt, sondern nur durch Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit taktisch abgewogen werden[1]).

2. Die Schlichtung ist daher ihrem Wesen nach Verwaltungstätigkeit[2]). Soweit sie durch staatlich eingesetzte amtliche Schlichtungsstellen vorgenommen wird, besteht sie in einer Mitwirkung staatlicher Behörden beim Zustandekommen von Gesamtvereinbarungen (S. 41) nach Zweckmäßigkeit und pflichtmäßigem Ermessen. Diese Mitwirkung erfolgt in Betätigung des staatlichen Interesses an der Erhaltung des Arbeitsfriedens und der Verhütung von Arbeitskämpfen. Diese Verwaltungstätigkeit unterscheidet sich von anderer Verwaltungstätigkeit lediglich dadurch, daß sie, ohne Verwaltungsgerichtsbarkeit zu sein, wie diese in einem rechtlich geordneten Verfahren erfolgt, aber, wie ausgeführt, auf anderer rechtlicher Grundlage und mit anderen rechtlichen Zielen.

Soweit die Schlichtungstätigkeit nicht durch staatliche sondern durch private, insbesondere durch tariflich eingesetzte Schiedsstellen erfolgt, beruht die Einsetzung solcher Schiedsstellen auf autonomer Satzung. Ihre Zulässigkeit beruht auf gesetzlicher Delegation, die Gesamtvereinbarungen mit dem Inhalt der Einsetzung tariflicher Schiedsstellen nicht nur anerkennt, sondern diesen Stellen sogar den Vorrang vor den staatlichen Schlichtungsstellen einräumt, § 3 SchlO., § 9 AusfVO. Die Ausübung der Schlichtungstätigkeit in diesen Fällen bildet demgemäß einen Akt der autonomen Selbstbestimmung der beteiligten Berufs- oder Betriebszusammenschlüsse[3]).

Da die Schlichtungstätigkeit Verwaltungstätigkeit und nicht Gerichtsbarkeit ist, so fehlen hier auch alle für die Ausübung einer Gerichtsbarkeit erforderlichen Rechtsgarantien. Insbesondere fehlt den Mitgliedern der Schlichtungsstellen die Unabsetzbarkeit, und es kann ferner „jeder seinem ordentlichen Schlichter entzogen" und einer ad hoc gebildeten Schlichtungsstelle überwiesen werden (S. 405/407), wenn auch formell die Mitglieder der Schlichtungsstellen unabhängig und an Weisungen nicht gebunden sind[4]).

IV. Die geschichtliche Entwicklung[5]) der Schlichtung knüpft zwar in der Rechtsfigur einer Austragung von Streitigkeiten und einer Rechtserzeugung durch Vereinbarungen zwischen Gesamtheiten an die germanischen Rechtsformen der Gefolgschaft, des Heeresverbandes, der Gilde, des Schiffsvolkes und vor allem der Sippe, die Austragung von Streitigkeiten zwischen diesen Gesamtheiten und das germanische Prozeßverfahren an. Die Anwendung dieser Rechtsform auf Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern beginnt aber erst mit der Bildung von Koalitionen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, der Entstehung von Arbeitskämpfen zwischen diesen Koalitionen und der dadurch begründeten Notwendigkeit, solche Kämpfe zu verhüten und den Streit durch einen Friedensschluß zu regeln.

In den mittelalterlichen Kämpfen zwischen Meisterverbänden und Gesellenverbänden (S. 308, 423) begegnen uns daher die ersten Fälle einer arbeitsrechtlichen Schlichtung von Fall zu Fall durch entsprechendes Vorgehen amtlicher Stellen, vor allem der städtischen Ratsverwaltungen, oder in gemeinsamen Verhandlungen der beiderseitigen Verbandsorgane. Mit der staatlichen Unterdrückung der Gesellenverbände und dem Verbot der Koalitionen und Arbeitskämpfe verschwanden diese Einrichtungen, und die behördliche Tätigkeit bei trotzdem ausbrechenden Arbeitskämpfen erfolgte nicht mehr in der Form der Schlichtung, sondern der obrigkeitlichen

---

[1]) Vgl. Walder, NZfA. 1923, Sp. 742ff. Hoeniger, NZfA. 1923, Sp. 3 bezeichnet die Schlichtung als freiwillige Gerichtsbarkeit; auch dies ist unzutreffend, weil es sich aus den angeführten Gründen um keinen Akt der Rechtspflege handelt, auch hier ein echter Parteienstreit und keine bloße Auseinandersetzung zur Verhandlung steht.

[2]) Ebenso Dersch, Komm. z. SchlO. § 5, Anm. 7a sowie NZfA. 1923, Sp. 283, ferner Dersch-Volkmar, § 1 Anm. 4a.

[3]) Vgl. RG. NZfA. 1924, Sp. 306, ferner Hueck-Nipperdey, 2, 370, die die Schlichtung insoweit in die Sphäre des Privatrechts rechnen.

[4]) Eine Gestaltung, die das Schlichtungsverfahren den jeweilig herrschenden politischen Parteien in die Hand gibt.

[5]) Bielschowsky, Die sozialen und ökonomischen Grundlagen des modernen gewerblichen Schlichtungswesens, Berlin 1921; Heyd, Über die geschichtlichen und soziologischen Grundlagen des modernen Schlichtungswesens, Arch. für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 17. S. 52ff.

Entscheidung. Erst mit der Entstehung der gewerblichen Arbeiterfrage (S. 2) tauchte das Problem der Schlichtung als Mittel zur Gleichstellung von Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft wieder auf und führte in den Formen teils einer obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit, teils einer freiwilligen außerstaatlichen Verständigung zwischen den beteiligten Verbänden, zunächst in England (1824)[1]), zu festen Rechtseinrichtungen.

Vor dem Kriege bestanden solche Einrichtungen in Deutschland vor allem auf tariflicher Grundlage, für einzelne Berufsstände aber auch auf Grund gesetzlicher Vorschrift.

Gesetzlich war die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten unter der Bezeichnung „Einigung" als besondere Aufgabe der Gewerbegerichte, Kaufmannsgerichte, Berggewerbegerichte, Einigungsämter von Innungen und Seemannsämter vorgesehen. Versuche, diese zersplitterten Vorschriften im Entwurf eines Arbeitskammergesetzes zu vereinheitlichen scheiterten[2]).

Während des Krieges trat eine Änderung durch das Hilfsdienstgesetz ein, das neben den bisherigen Einigungsstellen besondere paritätisch zusammengesetzte „Schlichtungsausschüsse" vorsah, die für den Bezirk jeder Ersatzkommission zu bilden waren. Ihre Zuständigkeit umfaßte alle Streitigkeiten über Lohn- und Arbeitsbedingungen und Verweigerung des Abkehrscheins.

Nach dem Kriege wurden diese Bestimmungen des Hilfsdienstgesetzes durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten zunächst aufrechterhalten, dann aber durch die VO. vom 23. 12. 18 ersetzt, die neben den Tarifverträgen und den Arbeiter- und Angestelltenausschüssen auch das Schlichtungswesen neu regelte. Durch die DemobVOn. vom 3. 9. 19 bzw. 12. 2. 20 über Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten wurde den Demobilmachungskommissaren die viel umstrittene, vom Reichsgericht aber anerkannte[3]) Befugnis eingeräumt, Schiedssprüche für verbindlich zu erklären. Neben den ordentlichen Schlichtungsausschüssen konnten ferner für Unternehmungen des Reichs und der Länder Sonderschlichtungsausschüsse errichtet werden, wovon vielfach Gebrauch gemacht worden war (vor allem Zentralschlichtungsausschuß beim RAM.).

Auch diese Bestimmungen sollten durch eine umfangreiche Schlichtungsordnung ersetzt werden, die einen komplizierten dreistufigen Behördenapparat (Schlichtungsamt, Landesschlichtungsamt, Reichsschlichtungsamt) mit besonderem Rechtsmittelzug vorsah und den Ausbruch von Arbeitskämpfen bei Vermeidung von Strafe von vorheriger Anrufung des Schlichtungsverfahrens abhängig machen wollte. Da jedoch die parlamentarische Erledigung dieses Entwurfes auf Schwierigkeiten stieß und sich jahrelang verzögerte, wurde auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 13. 10. 23 von der Reichsregierung unter dem 30. 10. 23 eine VO. über das Schlichtungswesen erlassen (SchlO.), die zusammen mit der Ausführungsverordnung vom 29. 12. 23 die Grundlage des derzeitigen Schlichtungswesens bildet[4]).

Eine Abänderung brachte die NotVO. v. 9. 1. 31 (RGBl. 1931 I 1), die am 31. 7. 31 ablief. Sodann erging eine gleichlautende NotVO. v. 27. 9. 31 (RGBl. I 513), die am 10. 10. 31 ablief. Letztere ist ergänzt worden durch VO. v. 30. 9. 31 (RGBl. I 521), die noch heute gilt.

Sie hat die bisherige Organisation durch Verringerung der Zahl der Schlichtungsstellen bzw. der Mitglieder dieser Stellen vereinfacht, die sonstigen Einigungsämter aufgehoben, die Zuständigkeit der Schlichtungsstellen auf Gesamtstreitigkeiten beschränkt, den Begriff der Gesamtstreitigkeiten klargestellt und das Verfahren neu geregelt. Auch heute noch ist die Institution des Schlichtungswesens ihrer Berechtigung und ihrer Ausgestaltung nach keineswegs unbestritten, sondern vielfach Gegenstand lebhafter Kritik[5]). Dies gilt besonders für die Frage der Verbindlicherklärung.

---

[1]) Über das Schlichtungswesen in England und seinen Tochterstaaten vgl. Leubuscher, Kölner Vierteljahrshefte für Sozialwissenschaften, 1922, Reihe B, Heft 2/3; Gossmann, RABl. 1923, S. 98, über das Schlichtungswesen in den sonstigen Staaten; Rohlfing, das. S. 102.

[2]) Vgl. Dersch, SchlVO. S. 48. [3]) RG. NZfA. 1922, Sp. 320ff.

[4]) Kommentare insbesondere von Dersch, Flatow-Joachim, Sitzler-Gassner, ferner von Mehlich, Wölbling-Riese, Pick-Weigert, Ferch und Goldbaum. Systematische Darstellung von Sitzler, NZfA. 1923, Sp. 653 und Kaskel, Neuerungen im Arbeitsrecht, Berlin 1924, S. 24ff., Melbach, Schlichtungsrecht ArchZivPrax. NF. Bd. 4 S. 129ff. Weitere Angaben S. 399.

[5]) Vgl. Nörpel, Zur Kritik der Schlichtungswesens, ArbSchl. 10, 11; Potthoff, Schlichtung und Kampfverbot, AR. XVI, 6; ders., Die Zukunft des Schlichtungswesens, AR. 1929 Sp. 1; Denecke, Zur Krisis des Schlichtungswesens, ArbSchl. 1928, Sp. 209; Lohmann, Zur Reform des Schlichtungswesens, Mitt. d. Ind. u. Handelsk. Berlin, 26. Jg. 1928 S. 1054; Sinzheimer, Zur Frage der Reform des Schlichtungswesens, RABl. 1929 II 149; vgl. im einzelnen die ausführliche Übersicht bei Hueck-Nipperdey, 2, 374ff., dort auch die ausländische Literatur.

V. Die Darstellung der Schlichtung gliedert sich in die Darstellung der Schlichtungsstellen (§ 94), der Parteien im Schlichtungsverfahren (§ 95) und des Ganges des Schlichtungsverfahrens (§ 96).

§ 94. Die Schlichtungsstellen.

Schlichtungsstellen sind nach Aufhebung aller anderen Schlichtungsstellen oder Einigungsämter[1]) durch Art. III § 3 SchlO. zur Zeit nur noch die Schlichtungsausschüsse (I) und die Schlichter (II) bzw. das Reichsarbeitsministerium (III), ferner als besondere gesetzliche Schlichtungsausschüsse die Fachausschüsse für Heimarbeit (IV). Diese „Schlichtungsbehörden" haben aber nur subsidiäre Zuständigkeit gegenüber den tariflichen Schlichtungsstellen (V), deren Zuständigkeit der Zuständigkeit der behördlichen Schlichtungsstellen vorangeht und sie ausschließt.

I. Die Schlichtungsausschüsse sind Landesbehörden, also öffentliche Behörden der einzelnen Länder. Sie sind Verwaltungsbehörden[2]) und nicht Gerichtsbehörden (S. 403), wenn auch ihre Mitglieder in ihrer Entschließung im Einzelfall unabhängig und an Weisungen nicht gebunden sind (§ 7). Sie unterstehen der Aufsicht der obersten Landesbehörden (Preußen: Handelsministerium); doch kann ihre Geschäftsführung mit Zustimmung dieser Behörden auch vom Reichsarbeitsminister kontrolliert werden, der auch allgemeine Richtlinien für ihre Tätigkeit erlassen kann (§ 8). Auch trägt das Reich vorläufig die Kosten (§ 9)[3]).

1. Die Errichtung[4]) der Schlichtungsausschüsse erfolgt nach Maßgabe des Bedarfes durch die obersten Landesbehörden im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsminister.

2. Die Zusammensetzung der Schlichtungsausschüsse ist kollegialisch, sie bestehen nämlich aus einem unparteiischen Vorsitzenden (a) und aus Beisitzern aus den Interessenten (b), die zu diesem Zweck zu Schlichtungskammern vereinigt sind (c)[5]).

a) *Der Vorsitzende*[6]) ist im Gegensatz zum bisherigen Recht stets notwendig. Er wird von der obersten Landesbehörde nach Anhörung der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des Bezirks bestellt, wobei übereinstimmenden Wünschen dieser Verbände möglichst entsprochen werden soll. Je nach dem Umfang der Geschäfte wird nur ein einziger Vorsitzender oder eine Mehrzahl von Vorsitzenden nebst der erforderlichen Anzahl von Stellvertretern bestellt. Die Bestellung erfolgt entweder im Hauptamt oder lediglich im Nebenamt; einer bestimmten Vorbildung, etwa Fähigkeit zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst, bedarf es nicht. Der Vorsitzende ist nicht nur Verhandlungsleiter, sondern führt auch die laufenden behördlichen Verwaltungsgeschäfte.

Der Vorsitzende bzw. sein Stellvertreter ist sogenannter „Kündigungsbeamter", d. h. er hat zwar für die Dauer seines Amtes die Eigenschaft eines öffentlichen Beamten, wird aber nicht auf Lebenszeit, sondern nur auf unbestimmte Zeit mit der Möglichkeit jederzeitiger monatlicher Kündigung bestellt, ja darüber hinaus ist sogar die jederzeitige sofortige Abberufung vom Amt (unter sonstiger Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses bis zum Kündigungstermin) zulässig (§ 2 AusfVO.).

b) *Die Beisitzer* bestehen aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern[7]). Sie werden ebenfalls von der obersten Landesbehörde berufen, die aber hier an Vorschläge der wirtschaftlichen Vereinigungen des Bezirks gebunden und nur für den Fall, daß Vorschlagslisten nicht oder nicht rechtzeitig eingehen, zur selbständigen Bestellung berechtigt ist.

c) *Die Schlichtungskammern*, zu denen der Vorsitzende und die Beisitzer zur Ausübung der Schlichtungstätigkeit zusammentreten, soweit der Vorsitzende eine Sache nicht selb-

[1]) Nur die Fachausschüsse der Heimarbeiter, die nach § 20 Nr. 4 HausarbG. zugleich Aufgaben der Schlichtung zu erfüllen haben, sowie die Seemannsämter als Schlichtungsstellen gemäß § 128 SeemO. sind von der Aufhebung nicht berührt.

[2]) A. M. Aubele, Berl. Mitt.-Bl. 1923, S. 134.

[3]) Vgl. hierzu: Dersch, SchlVO. S. 286ff.

[4]) Über die Organisation der Schlichtungsausschüsse in den einzelnen Ländern vgl. Flatow, NZfA. 1924, Sp. 75ff.

[5]) Über die Haftung der Mitglieder vgl. Delius, Berl. Mitt.-Bl. 1923, S. 98, über die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit RAM. 14. 3. 24, NZfA. 1924, Sp. 503.

[6]) Hoeniger, NZfA. 1923, Sp. 1ff. u. 99ff. (auch erweiterter Sonderabdruck).

[7]) Den Arbeitgebern bzw. Arbeitnehmern sind bestimmte andere Personen gleichgestellt, insbesondere Vertreter wirtschaftlicher Vereinigungen (§ 3 AusfVO.).

ständig im Vorverfahren erledigt (S. 413), bestehen aus 5 Mitgliedern, nämlich 1 Vorsitzenden und je 2 Beisitzern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Sie werden im einzelnen Fall vom Vorsitzenden aus Listen zusammengestellt, die er für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Arbeiter und Angestellte, getrennt zu führen hat. Hierbei soll der Vorsitzende den besonderen Verhältnissen des einzelnen Streitfalles und den Wünschen der Parteien möglichst Rechnung tragen. Insbesondere sollen bei Streitigkeiten, die Arbeiter betreffen, nur Arbeiter, bei Streitigkeiten, die Angestellte betreffen, nur Angestellte Arbeitnehmerbeisitzer sein. Doch kann die oberste Landesbehörde auch für bestimmte Gewerbszweige und Berufsarten, vor allem für die Landwirtschaft, besondere Fachkammern bilden.

3. Die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses:

a) *In sachlicher Beziehung* besteht, nach Beschränkung des Schlichtungsausschusses auf Gesamtstreitigkeiten (S. 400), insoweit eine konkurrierende Zuständigkeit nur mit den Schlichtern (s. II. 3) und mit den tariflichen Schlichtungsstellen (S. 407).

b) *In örtlicher Beziehung*[1]) ist der Schlichtungsausschuß zuständig, in dessen Bezirk die beteiligten Arbeitnehmer beschäftigt sind. Ein an sich unzuständiger Schlichtungsausschuß wird zuständig, wenn die Parteien es vereinbaren, oder ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, in die Verhandlung zur Sache eintreten (§ 4 SchlO., § 11 AusfVO.).

II. Die Schlichter sind im Gegensatz zu den Schlichtungsausschüssen Reichsbehörden. Auch sie sind Verwaltungs- und nicht Gerichtsbehörden, wenn auch ebenfalls im Einzelfall an Anweisungen nicht gebunden. Sie sind zwar staatlich bestellte Einzelbeamte (1), treten aber für das eigentliche Schlichtungsverfahren in gleicher Weise wie die Vorsitzenden der Schlichtungsausschüsse mit Beisitzern zu besonderen Schlichterkammern zusammen (2).

1. Die Schlichter sind staatlich bestellte Einzelbeamte. Die Bestellung zum Schlichter erfolgt entweder als ständiger Schlichter, also ein für allemal unter Zuteilung eines bestimmten größeren Wirtschaftsbezirkes oder lediglich jeweils für einen einzelnen bestimmten Fall (unständiger Schlichter). Zuständig hierfür ist der Reichsarbeitsminister[2]), der auch die Aufsicht führt. Die Schlichter können sowohl im Hauptamt wie lediglich im Nebenamt bestellt werden, und bedürfen keiner gesetzlich vorgeschriebenen Vorbildung.

2. Schlichterkammern, zu denen der Schlichter mit Beisitzern zusammentritt, sind nur zu berufen, wenn dem Schlichter im Vorverfahren die Herbeiführung einer Einigung nicht gelingt; sie sind dagegen bei der Verbindlichkeitserklärung (S. 418ff.) niemals beteiligt. Für die Beisitzer der Schlichterkammer gilt das gleiche wie für die Beisitzer der Schlichtungskammer (S. 405). Doch werden sie nicht dauernd bestellt, sondern vom Vorsitzenden (ohne Listen) nach freiem Ermessen jeweils für die einzelne Sitzung berufen. Ihre Zahl soll regelmäßig 2 auf jeder Seite nicht übersteigen.

3. Zuständigkeit der Schlichter:

a) In *sachlicher* Beziehung hat der Schlichter einerseits eine konkurrierende Zuständigkeit mit den Schlichtungsausschüssen im eigentlichen Schlichtungsverfahren, andererseits eine ausschließliche Zuständigkeit für die Verbindlicherklärung und die bindende Regelung des Überstundenlohns.

Die konkurrierende Zuständigkeit des Schlichters gegenüber dem Schlichtungsausschuß besteht für das eigentliche Schlichtungsverfahren in vollem Umfang. Schlichtungsausschuß und Schlichter stehen daher hier in gleicher Zuständigkeit nebeneinander. Scheinbar ist zwar eine Verteilung dahin vorgesehen, daß dem Schlichter diejenigen Fälle vorbehalten sind, die für das Wirtschaftsleben von besonderer Bedeutung sind; in solchen Fällen soll daher der Vorsitzende des Schlichtungsausschusses den ständigen Schlichter seines Bezirks sofort benachrichtigen. Der Schlichter kann jedoch nach seinem Ermessen jede Schlichtungssache dem Schlichtungsausschuß entziehen und selbst übernehmen, solange nur der Schlichtungsausschuß noch keinen Schiedsspruch gefällt hat (§ 10 AusfVO.).

Eine ausschließliche Zuständigkeit besitzt der Schlichter dagegen einmal bezüglich der Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen, soweit nicht der RAM. zuständig ist (S. 419). Ferner ist bei Streit über den Überstundenlohn nur der

---

[1]) Hoeniger, SchlW. 1922, S. 153.

[2]) Bei ständiger Anstellung bedarf es aber vorheriger Anhörung der beteiligten obersten Landesbehörden.

Schlichter, niemals der Schlichtungsausschuß, zu einer „bindenden Regelung" gemäß § 6a ArbeitszeitVO. zuständig (S. 420, 176 und S. 58ff.).

b) In *örtlicher* Beziehung gilt für die Zuständigkeit des Schlichters im eigentlichen Schlichtungsverfahren im allgemeinen das gleiche wie für den Schlichtungsausschuß (S. 406). Für die Verbindlicherklärung sowie für die bindende Regelung ist der Schlichter zuständig, in dessen Bezirk der Geltungsbereich der vorgeschlagenen Gesamtvereinbarung oder der zu treffenden Regelung liegt[1]) (§ 6 Abs. 2 SchlO., § 6a ArbeitszeitVO.).

III. Das **Reichsarbeitsministerium**[2]) ist formell nur noch insoweit Schlichtungsbehörde, als es allgemeine Richtlinien für die Tätigkeit der Schlichtungsausschüsse und Schlichter aufstellen kann, die Aufsicht über die Schlichter führt, mit Zustimmung der obersten Landesbehörden auch einen Schlichtungsausschuß kontrollieren kann, und die Verbindlicherklärung gegenüber Schiedssprüchen ausspricht, deren Geltungsbereich über einen einzelnen Schlichtungsbezirk hinausgeht, oder die von einem Schlichter gefällt sind (§§ 6—8 SchlO.). Durch die Möglichkeit der Bestellung unständiger Schlichter für den einzelnen Fall kann aber der Reichsarbeitsminister selbst bzw. durch die Mitglieder seines Ministeriums jederzeit als Schlichtungsstelle tätig werden und jede Schlichtungssache im ganzen Reichsgebiet an sich ziehen[3]).

IV. Fachausschüsse. Hierzu vgl. S. 351.

V. Die **tariflichen Schlichtungsstellen** endlich beruhen auf Tarifverträgen[4]) (Schlichtungsklausel). Ob solche Stellen bestehen, wie sie zusammengesetzt sind und wieweit ihre Zuständigkeit reicht, hängt daher ausschließlich vom Inhalt des einzelnen Tarifvertrages ab. Soweit sie aber bestehen, gehen sie den behördlichen Schlichtungsstellen ausnahmslos vor. Sie sind daher unter allen Umständen primär berufen, während jede Schlichtungstätigkeit der behördlichen Schlichtungsstellen auf den Fall beschränkt ist, daß eine vereinbarte Schlichtungsstelle nicht besteht oder den Abschluß einer Gesamtvereinbarung nicht herbeiführt, weil sie dies nicht will oder nicht kann[5]) (§ 3 SchlO.). Wird daher trotz Bestehens einer vereinbarten Schlichtungsstelle eine behördliche Schlichtungsstelle angerufen, so muß diese die Streitigkeit an die vereinbarte Schlichtungsstelle verweisen. Doch wird die behördliche Schlichtungsstelle zuständig, wenn innerhalb einer von ihr gesetzten Frist die vereinbarte Stelle nicht tätig wird oder eine Gesamtvereinbarung nicht herbeiführt (§ 9 AusfVO.).

Diese bevorzugte Zuständigkeit vereinbarter Schlichtungsstellen gilt aber nur für das eigentliche Schlichtungsverfahren. Bezüglich der Verbindlicherklärung sind dagegen die vereinbarten Schlichtungsstellen niemals zuständig. Hier besitzen

---

[1]) Unwesentliche Erstreckung über diesen Bezirk hinaus ist unerheblich. Bei Unzuständigkeit des Schlichters wäre die Verbindlicherklärung dagegen rechtsunwirksam und sowohl für den zuständigen Schlichter wie für die Gerichte als nicht vorhanden zu betrachten; MEISSINGER, NZfA. 1923, Sp. 475.

[2]) Vgl. hierzu PETERS, ArbG. 1929, 63. [3]) Vgl. RG. Jur.Woch. 28, 715.

[4]) Sie sind daher nicht etwa Behörden, wie RG. in der Entsch. vom 30. 11. 23 (NZfA. 1924, S. 306) RGZ. 104, 2, 47ff. irrtümlich annimmt (insoweit wie hier HUECK-NIPPERDEY, II S. 383), sondern auf autonomer Rechtsvereinbarung beruhende gemeinsame Organe der insoweit mit Selbstbestimmung ausgestatteten Verbände, vgl. S. 403. Andererseits beruht ihre Einsetzung aber nicht etwa auf einem Schiedsvertrag im Sinne der §§ 1025ff. ZPO.; sie sind daher von den tariflichen Schiedsgerichten (S. 368ff.) verschieden, wenn auch mit ihnen bisweilen organisatorisch vereinigt und durch die gleiche Tarifbestimmung errichtet (vgl. hierzu RAG. BenshSamml. 6, 550 mit Anm. von DERSCH). Begrifflich ist dann eine solche Tarifbestimmung in zwei verschiedene Bestimmungen aufzulösen, von denen die Errichtung tariflicher Schiedsgerichte normative, die Errichtung tariflicher Schlichtungsstellen dagegen obligatorische Wirkungen äußert. Vgl. auch ERDEL, ArbSchl. 1928, 173; WISSEL, SozPrax. 1928 Nr. 36; BARTH, SchlW. 1929, 385. Näheres über den grundsätzlichen Unterschied S. 93f.

[5]) Dies ist dann anzunehmen, wenn die Abgabe eines Schiedsspruches abgelehnt wird oder der ergangene Schiedsspruch von den Parteien nicht angenommen und Verbindlicherklärung nicht beantragt wird.

vielmehr die behördlichen Schlichtungsstellen, also Schlichter und Reichsarbeitsministerium, eine ausschließliche Zuständigkeit auch gegenüber den Schiedssprüchen vereinbarter Schlichtungsstellen[1]).

§ 95. Die Parteien.

Parteien im Schlichtungsverfahren sind die Streitteile, zwischen denen eine Gesamtvereinbarung geschlossen werden soll. Sonstige Parteien neben diesen Streitteilen gibt es im Schlichtungsverfahren nicht. Insbesondere gibt es neben den Hauptparteien im Schlichtungsverfahren keine Nebenparteien. Auch ist der Staat oder eine staatliche Behörde niemals als Partei anzusehen, auch wenn der Anstoß zur Austragung des Streites im Schlichtungsverfahren von dort ausgegangen ist.

Die für Parteien in einem Prozeßverfahren geltenden Grundsätze erleiden im Schlichtungsverfahren zahlreiche Abwandlungen, und zwar sowohl für Einzelparteien (I) wie für Mehrheiten von Parteien (II)[2]).

I. Einzelparteien bedürfen zwar auch im Schlichtungsverfahren der Schlichtungsfähigkeit (1), Prozeßfähigkeit (2), Sachlegitimation (3) und Verhandlungsfähigkeit (4), doch weichen diese Begriffe von den entsprechenden prozeßrechtlichen Begriffen vielfach ab.

1. Die Schlichtungsfähigkeit ist die der prozessualen Parteifähigkeit entsprechende Fähigkeit, Partei in einem Schlichtungsverfahren zu sein. Sie deckt sich mit der rechtlichen Möglichkeit, Gesamtvereinbarungen abzuschließen, erfordert also bei Tarifverträgen Tariffähigkeit[3]) (S. 50ff.), bei Betriebsvereinbarungen die Eigenschaft als Unternehmer bzw. Betriebsvertretung oder vertretungslose Belegschaft. Da weder die Fähigkeit zum Abschluß von Tarifverträgen noch die Fähigkeit zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen die Rechtsfähigkeit der beteiligten Verbände voraussetzt, so erfordert daher auch die Schlichtungsfähigkeit nicht Rechtsfähigkeit.

Wenn im Laufe eines Schlichtungsverfahrens die Schlichtungsfähigkeit verlorengeht, vor allem durch eine (nicht nur zum Scheine erfolgte) Auflösung eines Verbandes oder Entziehung der Tariffähigkeit durch (den tatsächlichen Umständen entsprechende) Satzungsänderung, ist eine Fortsetzung des Schlichtungsverfahrens nicht mehr möglich[4]). Dagegen gibt es eine gewollte Tarifunfähigkeit und damit eine gewollte Schlichtungsunfähigkeit nicht, wenn der Verband tatsächlich die Einwirkung auf die Arbeitsverhältnisse seiner Mitglieder auch weiterhin tatsächlich betreibt (S. 50).

2. Eine besondere Prozeßfähigkeit, also die Fähigkeit, rechtswirksame Erklärungen im Schlichtungsverfahren abzugeben und das Verfahren dadurch zu betreiben, gibt es im Schlichtungsverfahren in der Regel nicht. Vielmehr gelten hier lediglich die allgemeinen Grundsätze für die Abgabe von Willenserklärungen. Soweit solche Erklärungen daher private oder öffentliche Rechtsgeschäfte enthalten, bedürfen sie zu ihrer Wirksamkeit, wie jedes Rechtsgeschäft, der Geschäftsfähigkeit nach Maßgabe der §§ 105ff. BGB. bzw. bei mangelnder Geschäftsfähigkeit der Abgabe durch gesetzliche Vertreter (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger). Soweit solche Erklärungen namens einer Berufs- oder Betriebsverbandes durch dessen Vertreter abgegeben werden, gelten für die Legitimation zur Vertretung nach § 15 AusfVO. besondere Grundsätze. Danach werden wirtschaftliche Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern durch ihre satzungsmäßig hierzu befähigten Organe, in der Regel also durch den Vorsitzenden bzw. Vorstandsmitglieder in satzungsmäßig bestimmter Anzahl, vertreten. Dagegen wird die Belegschaft eines Betriebes im vertretenen Betrieb durch die Betriebsvertretung gemäß den Vorschriften des BRG. (Betriebsrat, Gruppenrat, Betriebsobmann), im vertretungslosen Betrieb durch Mitglieder der Belegschaft, die von deren Mehrheit gewählt sind, vertreten.

3. Eine besondere *Sachlegitimation*[5]) kann bei Streit über Tarifverträge dann von Bedeutung sein, wenn Ortsgruppen bzw. Unterverbände vorhanden sind, deckt sich aber in diesem Fall mit der Tarifberechtigung dieser Gruppen im Verhältnis zum Hauptverband (S. 52). Bei Betriebsvereinbarungen fällt sie auf Arbeitgeberseite mit dem Verfügungsrecht über die Substanz des Betriebes zusammen, steht also bei Verlust dieses Rechts (z. B. Konkurs) demjenigen zu, welcher das Verfügungsrecht ausübt (Konkursverwalter). Auf Arbeitnehmerseite ist hier bei Vorhandensein von Arbeitern und Angestellten im Betrieb zu prüfen, ob eine Streitsache

[1]) Über vereinbarte Schlichtungsstellen durch Betriebsvereinbarung vgl. §§ 66 Nr. 3, 78 Nr. 5 BRG.

[2]) Vgl. auch Dersch, Komm. z. SchlO., § 5, Anm. 14b.

[3]) Die Spitzenverbände (S. 316) sind nicht schlichtungsfähig (S. 52).

[4]) Bestritten, vgl. S. 59; a. M. Nipperdey, Beiträge, S. 77ff. und Hueck-Nipperdey, 2, 156, 384 Anm. 30. Über die Zulässigkeit einer Verbindlicherklärung nach Auflösung eines Verbandes vgl. auch Erdel, Schlichtungswesen 1922, S. 135 und Rauh, das. S. 175. Der hier vertretenen Ansicht steht nahe RAG. BenshSamml. 8, 140.

[5]) Gegen die besondere Hervorhebung der Sachlegitimation gegenüber der Schlichtungsfähigkeit Hueck-Nipperdey, 2, 384 Anm. 29.

der Arbeiterschaft, Angestelltenschaft oder gesamten Belegschaft vorliegt, die demgemäß vom Arbeiterrat, Angestelltenrat oder Betriebsrat zu vertreten ist.

4. *Die Verhandlungsfähigkeit*, also die Fähigkeit der (mündlichen oder schriftlichen) Verhandlung mit der Schlichtungsstelle ist vom bürgerlichen Prozeßverfahren darin verschieden, daß im Schlichtungsverfahren einerseits jede Partei in ihrer eigenen Sache ohne weiteres verhandlungsfähig ist, ein Anwaltszwang also niemals besteht, daß aber andererseits, soweit die Streitteile nicht in eigener Person bzw. (bei Verbänden) durch ihre legitimierten Vertreter verhandeln, sondern sich hierzu dritter Personen bedienen, die Verhandlungsfähigkeit solcher dritter Personen in fremder Sache auf bestimmte Personen beschränkt und allen anderen Personen entzogen ist.

Danach können nämlich einzelne Arbeitgeber sich lediglich durch ihre Geschäftsführer, Betriebsleiter, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten, Generalbevollmächtigten oder durch eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitgebern vertreten lassen; wirtschaftliche Vereinigungen lediglich durch bevollmächtigte Angestellte der Vereinigung, Betriebsvertretungen und (im vertretungslosen Betrieb) Belegschaften nur durch wirtschaftliche Vereinigungen von Arbeitnehmern[1]). Alle anderen Personen oder Verbände, vor allem also Rechtsanwälte, die nicht Angestellte wirtschaftlicher Vereinigungen sind, sind dagegen sowohl als Vertreter wie als Beistände im Schlichtungsverfahren ausgeschlossen, können also weder an Stelle einer Partei für diese Erklärungen abgeben, noch neben einer Partei auftreten, um deren Erklärungen zu unterstützen bzw. zu ergänzen.

II. Eine Mehrheit von Parteien auf Arbeitgeberseite oder Arbeitnehmerseite ist zwar möglich, wenn eine Gesamtvereinbarung mit einer solchen Mehrheit abgeschlossen werden soll, vor allem, wenn am Abschluß eines Tarifvertrages mehrere Verbände beteiligt sind. Eine solche „Streitgenossenschaft" mehrerer Verbände ist aber einmal nur solange von Bedeutung, als die mehreren Verbände sie wünschen, also eine einheitliche Gesamtvereinbarung schließen wollen. Eine „notwendige Streitgenossenschaft" besteht dagegen im Schlichtungsverfahren niemals[2]). Doch kann einmal der Vorsitzende bzw. Schlichter mehrere anhängige Verfahren über die gleiche Streitigkeit miteinander verbinden, wenn die einheitliche Regelung zweckmäßig ist (§ 14 AusfVO.). Ferner kann jede schlichtungsfähige Partei ein selbständiges Schlichtungsverfahren anhängig machen und die Verbindung dieses Verfahrens mit einem bereits schwebenden Verfahren anregen[3]). Und endlich kann auch die Schlichtungsstelle, da sie von Amts wegen tätig werden darf (S. 412), von sich aus ein solches Verfahren anhängig machen und mit einem schwebenden Verfahren verbinden.

Dagegen gibt es im Schlichtungsverfahren weder Nebenintervention noch Hauptintervention Auch ist eine bloße Beiladung eines Dritten zu einem schwebenden Verfahren unzulässig.

§ 96. Das Verfahren.

Auch das Verfahren vor der Schlichtungsstelle ist sowohl in seinen allgemeinen Grundsätzen (I) wie in den einzelnen Abschnitten seines Verlaufs (II) vom gerichtlichen Prozeßverfahren völlig verschieden[4]). Neben dem allgemeinen, für sämtliche schlichtungsfähige Streitsachen geltenden Verfahren besteht für die Streitsachen, die den Überstundenlohn betreffen, die besondere Verfahrensart der „bindenden Regelung" (III).

I. In den allgemeinen Grundsätzen ergeben sich die Verschiedenheiten aus dem Fehlen eines bestimmten einzelnen Streitgegenstandes (1) und aus den anders gearteten, das Verfahren hier beherrschenden „Maximen" (2).

1. Im Schlichtungsverfahren gibt es keinen bestimmten einzelnen Streitgegenstand, um den das gesamte Verfahren sich materiell und formell dreht. Denn hier wird kein Rechtsanspruch, kein einzelnes bestimmtes materielles Recht auf Leistung oder Unterlassung geltend gemacht, durch Urteil festgestellt und im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklicht, sondern statt dessen ein Ausgleich eines ganzen Interessenkomplexes erstrebt. Es gibt daher im Schlichtungs-

---

[1]) Vgl. hierzu SPERLING, ArbSchl. 10, 7 und HERSCHEL, ArbSchl. 10, 8; vgl. auch oben S. 386f.

[2]) RAM. 9. 10. 20 u. 31. 5. 21, NZfA. 1921, Sp. 82/83 u. 172; vgl. auch FLATOW, NZfA. 1925, 625ff.

[3]) Doch kann sie die Verbindung ebensowenig rechtlich verlangen wie die Hinzuziehung zu fremden Tarifverhandlungen, vgl. PRIEBE, NZfA. 1924, Sp. 347.

[4]) Allgemeine Analogieschlüsse vom gerichtlichen Verfahren auf das Schlichtungsverfahren sind daher nicht möglich, WALDER, NZfA. 1923, Sp. 745.

verfahren einerseits für die Parteien kein bestimmtes einzelnes Antragsbegehren, auf welches sie ihre Klage, Anträge, Behauptungen und Beweisantritte richten, ja nicht einmal Kläger und Beklagte. Und es gibt andererseits für die Schlichtungsstelle keinen bestimmten Streitstoff, auf welchen sie die Verhandlung, Beweiserhebung und Entscheidung zu konzentrieren hätte. Hier geht der Streit vielmehr um die Regelung einer Gesamtheit von Beziehungen, die im einzelnen bei der Anhängigmachung des Verfahrens nicht einmal genannt oder streitig geworden zu sein brauchen. Der verlangte Ausgleich der Interessen kann vielmehr schließlich auf ganz anderem Gebiet erfolgen, als die Streitteile dies bei Anhängigmachung des Streites selbst vorgesehen hatten (z. B. Abgeltung einer Lohnerhöhung durch Urlaub). Und es gibt deshalb im Schlichtungsverfahren niemals eine einzige absolut richtige Entscheidung, sondern in der Regel verschiedenartige Lösungen, die lediglich der Billigkeit und Zweckmäßigkeit entsprechen, d. h. beiden Streitteilen zumutbar sein müssen.

Demgemäß besteht auch hier kein Rechtsschutzanspruch der Streitteile gegenüber der Schlichtungsstelle auf Fällung eines bestimmten, der Rechtslage entsprechenden Spruches. Der dem Rechtschutzanspruch des Zivilprozesses hier entsprechende publizistische „Interessenschutzanspruch[1])" gegenüber der Schlichtungsstelle ist vielmehr im Schlichtungsverfahren auf Fällung eines Spruches gerichtet, welcher der Billigkeit entspricht (S. 402). Freilich nicht einer allgemeinen Billigkeit, wie sie aus allgemeinen Erwägungen für alle Fälle der streitigen Art paßt, sondern einer besonderen Billigkeit, wie sie sich aus der Abwägung der besonderen Umstände des einzelnen streitigen Falles und den besonderen Verhältnissen der Streitteile ergibt. Dem prozessualen Rechtsschutzanspruch auf richtiges Urteil entspricht daher im Schlichtungsverfahren der Interessenschutzanspruch auf einen Schiedsspruch mit einer für beide Streitteile zumutbaren Lösung[2]).

2. Die „Maximen", die das Schlichtungsverfahren beherrschen, sind demgemäß von den Maximen eigentlicher Prozeßverfahren völlig verschieden[3]). Denn sie gehen von dem Ziel des Schlichtungsverfahrens aus, nicht zu der (einzigen) formal möglichen Entscheidung des Rechtsstreites, sondern zu einer (von vielen möglichen) billigen Lösung des Ausgleichs von Interessengegensätzen zu kommen.

a) *Formfreiheit* ist daher der beste Grundsatz des Verfahrens.

Aus diesem Grundsatz folgt einmal für die Tätigkeit der Schlichtungsstelle, daß die Leitung des Verfahrens grundsätzlich nicht nach bestimmten Regeln zu erfolgen hat, sondern lediglich nach Zweckmäßigkeitserwägungen unter dem Gesichtspunkt der Erreichung des angestrebten Zieles (Abschluß einer Gesamtvereinbarung). Eine Beschränkung auf die Verwendung bestimmter Formen findet daher nur dann und nur so weit statt, als das Gesetz ausnahmsweise die Beobachtung bestimmter Formen vorschreibt. Aber auch in diesen Fällen ist die gesetzliche Regelung grundsätzlich nur Ordnungsvorschrift, ihre Nichtbeachtung ist daher für die Wirksamkeit des Verfahrens in der Regel unerheblich. Und diese Regelung selbst ist grundsätzlich nicht extensiv, sondern restriktiv zu interpretieren, und sie ist auch einer analogen Anwendung demgemäß unzugänglich.

Aus dem Grundsatz der Formfreiheit folgt aber ferner auch für die Handlungen und Erklärungen der Streitteile (Parteien), daß diese Handlungen und Erklärungen grundsätzlich keinerlei Formen bedürfen, um im Schlichtungsverfahren wirksam zu werden.

---

[1]) Dersch, Komm. z. SchlO., § 5, Anm. 8b (aa) und NZfA. 1923, Sp. 412.

[2]) Dieser Anspruch ist, ebenso wie der Rechtsschutzanspruch, zu unterscheiden von dem „Recht" der anrufenden Partei auf Tätigwerden der Schlichtungsstelle und Fällung eines Schiedsspruchs, das in Wahrheit gar kein subjektives Recht, sondern lediglich eine Reflexwirkung der Pflicht eingesetzter staatlicher Behörden gegenüber dem Staat zur Erfüllung ihrer behördlichen Obliegenheiten bildet.

[3]) Vgl. Dersch, Komm. z. SchlO., § 5, Anm. 11.

b) *Verhandlungsmaxime, Parteibetrieb, Eventualmaxime und Beweisregeln* scheiden daher im Gegensatz zum Zivilprozeß im Schlichtungsverfahren völlig aus und werden hier durch Untersuchungsmaxime, Amtsbetrieb und unbeschränkt freie Beweiswürdigung ersetzt:

α) Die Unanwendbarkeit der Verhandlungsmaxime, also der Bindung der Behörde an das Vorbringen der Partei, ergibt sich schon aus dem Fehlen eines bestimmten Streitgegenstandes (S. 409). Die Schlichtungsstelle hat vielmehr die Möglichkeit, den gesamten Interessenkomplex zur richtigen Beurteilung der Sachlage vor ihr Forum zu ziehen und auf seine Richtigkeit zu prüfen, und den Streitstoff nach eigenem Ermessen abzustecken (§ 21 Abs. 2).

β) Der Parteibetrieb wird schon dadurch ausgeschlossen, daß die Schlichtungsstelle zugleich im öffentlichen Interesse der Erhaltung des Arbeitsfriedens tätig wird. Daher ist die Anhängigmachung des Verfahrens hier auch von Amts wegen möglich (§ 12 Abs. 2 AusfVO.), die Ladungen erfolgen von Amts wegen, unentschuldigtes Ausbleiben im Termin kann mit Ordnungsstrafen belegt werden (§ 16), die Zusendung des Schiedsspruchs an die Parteien erfolgt von Amts wegen (§ 22), und selbst die Verbindlicherklärung kann bei obwaltendem öffentlichen Interesse von Amts wegen eingeleitet werden (§ 23).

γ) Eine Eventualmaxime, also die Notwendigkeit, Tatsachen und Beweismittel bei Vermeidung des Ausschlusses bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorzubringen, entfällt damit von selbst, da die Schlichtungsstelle den Sachverhalt von Amts wegen aufklärt. Dies gilt auch für das Stadium der Verbindlicherklärung, in dem der frühere Spruch selbst zwar nicht geändert, neue Tatsachen und Beweismittel aber berücksichtigt werden können.

δ) Beweisregeln endlich bestehen überhaupt nicht. Einen Parteieid als Beweismittel gibt es ohnehin nicht. Die prozeßrechtlichen Grundsätze über die Beweiskraft von Urkunden haben höchstens als Erfahrungssätze, nicht aber als Rechtssätze Geltung. Vielmehr gilt uneingeschränkt das Prinzip freiester Beweiswürdigung, und zwar ohne daß eine Beweislast besteht (S. 414).

c) Von sonstigen Prozeßmaximen kommen für das Schlichtungsverfahren nur diejenigen in Betracht, die aus Gründen der äußeren Ordnung für jedes Verfahren (in bejahendem oder verneinendem Sinne) irgendwie geregelt werden müssen, nämlich die Grundsätze der *Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Kostenfreiheit:*

α) Der Grundsatz der Öffentlichkeit gilt nur für das Verfahren vor der Kammer. Auch hier kann aber die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden (§ 21 AusfVO.). Das Vorverfahren vor dem Vorsitzenden bzw. dem Schlichter allein ist dagegen nicht öffentlich (§ 20 Abs. 2).

β) Der Grundsatz der Mündlichkeit gilt dagegen sowohl für die Verhandlung im Vorverfahren wie für das Verfahren vor der Kammer (§§ 20, 21 AusfVO.). Dies bedeutet aber nicht, daß die Schlichtungsstelle nur solche Tatsachen berücksichtigen dürfte, die mündlich vorgetragen sind, sondern es genügt, wenn sie irgendwie, z. B. durch Bezugnahme einer Partei, zum Gegenstand der Verhandlung gemacht sind.

γ) Unmittelbarkeit, also Verhandlung vor der Schlichtungsstelle selbst und nicht vor einer durch diese beauftragten oder ersuchten Stelle, wird gesetzlich nur für die Anhörung der Parteien vorgeschrieben. Das gilt jedoch auch wegen der Einheitlichkeit der Verhandlung für die Anhörung sonstiger Personen im Wege der Beweisaufnahme. Eine Beweisaufnahme mit Unterstützung anderer Stellen oder durch einzelne ihrer Mitglieder ist nicht zulässig[1]). Nur für die Verbindlicherklärung genügt nach ausdrücklicher Vorschrift des § 24 die Anhörung der Streitteile durch bloße Beauftragte der Schlichtungsstelle.

---

[1]) So auch Dersch, SchlVO. S. 249; Hueck-Nipperdey, 2, 388; a. M. Kaskel in der vorigen Auflage.

δ) Im Gegensatz zum Prozeßverfahren ist das Schlichtungsverfahren völlig kosten- und stempelfrei (§ 19 AusfVO.).

II. Der Gang des Schlichtungsverfahrens zerfällt im einzelnen in die Eröffnung (1), die Verhandlung (2), den Abschluß (3) und die Verbindlicherklärung (4).

1. Die Eröffnung des Schlichtungsverfahrens erfolgt entweder auf Anrufung (a) oder von Amts wegen (b) und hat die Wirkung der Anhängigmachung des Verfahrens (c):

a) Die *Anrufung* besteht in der Aufforderung an den zuständigen (S. 406) Schlichtungsausschuß oder Schlichter, die Schlichtung einer Streitsache zu übernehmen. Einer Form für die Anrufung bedarf es nicht.

Erfolgt die Anrufung in einer schlichtungsfähigen Sache (S. 400) durch eine schlichtungsfähige Partei (S. 408) bei der zuständigen Schlichtungsstelle, so ist der Schlichtungsausschuß verpflichtet, ihr stattzugeben[1]). Eine Ablehnung der Schlichtungstätigkeit kann und soll hier nur dann erfolgen, wenn über die gleiche Streitigkeit schon früher ein erfolgloses Schlichtungsverfahren stattgefunden hatte, sofern nicht alle Parteien dem neuen Schlichtungsverfahren zustimmen oder das öffentliche Interesse die Einleitung eines erneuten Verfahrens erfordert (S. 418) (§ 12 Abs. 3 AusfVO.). Ob das der Fall ist, ist von den Gerichten nicht nachprüfbar[2]). Dagegen braucht der Schlichter nur dann einzugreifen, wenn nach seinem Ermessen oder dem Ermessen des Reichsarbeitsministers ein besonders wichtiger Fall vorliegt.

b) Auch von *Amts wegen*, also ohne daß eine Anrufung seitens einer schlichtungsfähigen Partei erfolgt, kann sowohl der Schlichtungsausschuß wie der Schlichter ein Verfahren eröffnen. Doch soll dies nur geschehen, wenn das öffentliche Interesse ein Eingreifen erfordert, wenn also ein Arbeitskampf auszubrechen droht oder bereits ausgebrochen ist, an dessen Verhütung oder Beendigung infolge der Zahl der beteiligten Personen oder der Bedeutung der betroffenen Betriebe und der dadurch bedingten Rückwirkung auf die Allgemeinheit ein über die unmittelbar als Streitteile Beteiligten hinausgehendes Interesse besteht[3]). Die Eröffnung erfolgt in diesem Falle dadurch, daß der Vorsitzende bzw. Schlichter einen Termin zur Einleitung von Einigungsverhandlungen anberaumt und die Streitteile dazu ladet.

c) *Die Wirkung* der Eröffnung ist die *Anhängigkeit* der Streitsache. Die Anhängigkeit im Schlichtungsverfahren entspricht der Rechtshängigkeit im Prozeßverfahren, steht aber an Bedeutung und Rechtsfolgen dahinter zurück[4]). Sie betrifft hier hauptsächlich die Zuständigkeit, die sich bei ursprünglichem Vorhandensein mehrerer in Frage kommender Schlichtungsstellen nunmehr auf diejenige Schlichtungsstelle konzentriert, vor der die Sache zuerst anhängig gemacht ist, § 4 SchlO[5]). Eine weitere Wirkung der Anhängigkeit besteht darin, daß bei Geltendmachung eines neuen Schlichtungsverfahrens in der gleichen Streitsache zwischen den gleichen Streitteilen, z. B. gleichzeitig vor der örtlichen und vor der zentralen Instanz, die Einlassung in das zweite Schlichtungsverfahren auf Grund einer Einrede der Anhängigkeit verweigert werden kann. Auch ist endlich bei Streit um eine Betriebsvereinbarung die Veräußerung des Betriebes in einem anhängigen Schlichtungsverfahren für den Fortgang dieses Verfahrens nunmehr bedeutungslos, vielmehr tritt ohne weiteres der Rechtsnachfolger im Betriebe in das anhängige Verfahren ein.

Die Anhängigkeit endet mit Abschluß einer Gesamtvereinbarung, Fällung eines Schiedsspruches, Zurücknahme der Anrufung durch die anrufende Partei und Einstellung des Verfahrens.

Dagegen ist bei gleichzeitiger Geltendmachung einer Gesamtstreitigkeit vor dem Schlichtungsausschuß und einer Einzelstreitigkeit vor dem Arbeitsgericht die Einrede der

---

[1]) Doch soll der Anrufung durch den Betriebsrat nach § 29 Abs. 3 BRG. eine Verhandlung mit dem Arbeitgeber bzw. ein ordnungsmäßiger Versuch hierzu vorangegangen und in der Anrufung hierauf Bezug genommen sein. Da diese (verfahrenshindernde) Einrede indessen seitens des Arbeitgebers verzichtbar ist, so ist ein solcher Mangel von der Schlichtungsstelle nur dann zu beachten, wenn der Arbeitgeber deswegen die Einlassung verweigert. In diesem Falle erfolgt daher Vertagung oder Einstellung des Verfahrens.

[2]) RAG. BenshSamml. 6 S. 624.

[3]) Vor allem ist die Zahl der dadurch betroffenen Einzelarbeitsverhältnisse unerheblich; PrHMin. 17. 5. 23, NZfA. 1923, Sp. 698.

[4]) Erdmann, NZfA. 1923, Sp. 13ff.; Dersch, Komm. z. SchlO., § 5 Anm. 13.

[5]) Vgl. Dersch, SchlVO. S. 252; a. M. Kaskel in der vorigen Auflage.

Rechtshängigkeit weder in dem einen noch in dem anderen Verfahren begründet, auch wenn beide in innerem Zusammenhang stehen. Ein solches Nebeneinanderlaufen von gerichtlichem Verfahren und Schlichtungsverfahren ist einmal möglich bei Streit über Auslegung eines Tarifvertrages, (vgl. RAG. BenshSamml. 2, 117; 7, 114) und gleichzeitiger Anhängigmachung eines Schlichtungsverfahrens mit dem Ziel der Ergänzung des Tarifvertrages gerade in dem streitigen Punkt (vgl. S. 401 unter b). Hier hilft nur Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens nach § 148 ZPO. Ein Nebeneinanderlaufen von gerichtlichem Verfahren und Schlichtungsverfahren mit der Möglichkeit widersprechender Ergebnisse ist ferner möglich, wenn das Bestehen oder Nichtbestehen eines Tarifvertrags streitig ist (z. B. bei Kündigung eines Tarifvertrags wegen völlig veränderter Umstände; vgl. S. 127 Anm. 2, RAG. BenshSamml. 5, 411; Dersch-Volkmar zu § 1c. Denn diese Frage ist sowohl vom Gericht zu entscheiden, wenn Ansprüche auf Grund eines solchen Tarifvertrags geltend gemacht werden, wie von der Schlichtungsstelle, die das Verfahren auf Neuabschluß eines Tarifvertrags ablehnen oder einstellen muß, solange zwischen den Streitteilen ein Tarifvertrag noch läuft und eine Partei an ihm festhält (S. 402). Auch hier ist eine Einrede der Anhängigkeit bzw. Rechtshängigkeit weder in dem einen noch in dem anderen Verfahren begründet. Auch fehlt eine bindende Wirkung der gerichtlichen Entscheidung für die Parteien im Schlichtungsverfahren mindestens dann, wenn trotz Identität des Streitgegenstandes die Parteien in beiden Verfahren verschieden sind (im gerichtlichen Verfahren einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer, im Schlichtungsverfahren Verbände). Zweckmäßigerweise wird hier das Schlichtungsverfahren bis zur gerichtlichen Entscheidung ausgesetzt, da letzten Endes doch wieder das Gericht zu entscheiden hätte, ob der Tarifvertrag, der ja hier nur auf Grund einer Verbindlicherklärung zustande kommen könnte, rechtswirksam oder (mangels eines zulässigen Schlichtungsverfahrens) rechtunwirksam ist (S. 420). Führt dagegen das Schlichtungsverfahren infolge Einigung der Parteien oder (zulässiger) Verbindlicherklärung zu einer tariflichen Regelung, so muß das Gericht, für das die Lagerung des Tatbestandes zur Zeit der Verkündung der Entscheidung und nicht der Anhängigmachung des Rechtsstreits maßgebend ist, schlechthin diese neue Regelung der eigenen Entscheidung zugrunde legen (Ausnahme höchstens wegen der Kosten des Verfahrens). War die Entscheidung schon vor dieser Regelung gefällt, so ist gegen die Benutzung dieses Urteils die Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. möglich. Andererseits ist dagegen die Schlichtungsstelle durch ein ergangenes rechtskräftiges Urteil nicht gehindert, eine davon abweichende tarifliche Neuregelung vorzuschlagen. Vgl. Walder, NZfA. 1923, Sp. 731ff., im einzelnen Dersch-Volkmar a. a. O.

2. Die Verhandlung erfolgt in dem anberaumten Termin (a) zunächst im Vorverfahren (b), und nur soweit hier eine Einigung nicht erzielt wird, vor der Kammer (c). Sie beginnt mit der Aussprache zur Sache (d) und der Aufklärung des Sachverhalts (e) und zielt auf die Herbeiführung einer gütlichen Einigung zwischen den Parteien (f).

a) *Der Verhandlungstermin* wird vom Vorsitzenden oder Schlichter auf Grund der Anrufung oder von Amts wegen anberaumt, und die Parteien werden von Amts wegen dazu geladen. Bei Streitigkeiten, die sich auf einen einzelnen Betrieb beschränken, kann der Vorsitzende oder Schlichter sogar das persönliche Erscheinen des Arbeitgebers und der zur Vertretung der Betriebsvertretung zuständigen Mitglieder anordnen. Bei unentschuldigtem Ausbleiben kann Ordnungsstrafe angedroht und festgesetzt werden (§§ 15, 16 AusfVO.).

Erscheint eine Partei trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht, so kann trotzdem auch in ihrer Abwesenheit verhandelt werden. Doch geschieht dies nicht in der Form eines prozessualen Versäumnisverfahrens, bei dem die vom Gegner behaupteten Tatsachen schechthin als zugestanden gelten, vielmehr ist das Verfahren dann genau so zu handhaben, als wenn die Partei erschienen wäre, vor allem also der Sachverhalt objektiv aufzuklären (§ 21 Abs. 4 AusfVO.).

b) Ein *Vorverfahren* vor dem Vorsitzenden bzw. Schlichter allein ist nach § 5 Abs. 2 SchlO., § 20 AusfVO. stets vorgeschrieben. Hier ist die Verhandlung mündlich, aber nicht öffentlich. Kommt keine Einigung zustande, so wird ein Termin vor der Kammer anberaumt, der sich sogleich an das Vorverfahren anschließen kann[1]).

c) Vor der *Kammer* (Schlichtungskammer bzw. Schlichterkammer) findet daher eine Verhandlung nur dann statt, wenn im Vorverfahren eine Einigung nicht erzielt werden konnte. Hier ist die Verhandlung mündlich und öffentlich (S. 411).

d) Die *Aussprache zur Sache* beginnt mit Sachvorträgen der Parteien, die den Sachverhalt darstellen, etwaige Unterlagen vorlegen und ihre Wünsche äußern. In der Regel wird, wenn die Schlichtungsstelle auf Anrufung tätig geworden ist, zuerst diejenige Partei zum Wort zugelassen, von der die Anrufung ausgegangen ist. Das Verfahren ist hierbei weit formloser als bei Gericht und trägt weniger den Charakter einer Verhandlung vor einer Behörde, als der einer (bisweilen recht temperamentvollen) Aussprache der Streitteile miteinander und mit den Mitgliedern der Schlichtungsstelle.

[1]) Vgl. hierzu Dersch zu Art. I § 5 SchlVO. Anm. 4a, ferner Hessel, ArbSchl. 12, 2 und Grub, AR. 12, 2.

e) Die *Aufklärung des Sachverhalts*[1]) bildet daher in der Regel auch keinen selbständigen Abschnitt des Verfahrens, der etwa durch einen besonderen „Beweisbeschluß" eingeleitet und in feste Bahnen gelenkt wird, sondern lediglich einen Bestandteil der Aussprache zur Sache. Diese Aufklärung erfolgt daher vor allem durch Aussprache mit den Parteien, also durch Fragen des Vorsitzenden bzw. der Beisitzer und Antworten der Parteivertreter. Eine eigentliche Beweiserhebung findet dagegen hier nicht statt, zumal es im Schlichtungsverfahren weder eine materielle Beweislast noch einen formellen Beweisantritt der Parteien gibt. Die Schlichtungsstelle nimmt vielmehr die Aufklärung selbständig von Amts wegen vor, und die Parteien leisten, soweit sie von sich aus Beweismaterial beibringen, dem Schlichtungsausschuß lediglich eine freiwillige Unterstützung. Dies schließt freilich nicht aus, daß einer Partei vom Schlichtungsausschuß die Beibringung oder Zugänglichmachung bestimmten Materials auferlegt wird, z. B. Gewährung von Einsicht in die Betriebsverhältnisse. Auch dadurch wird aber eine Beweislast im prozessualen Sinne nicht begründet, eine solche Partei setzt sich vielmehr höchstens der Gefahr aus, daß der Schlichtungsausschuß aus der Weigerung oder Nichtbeibringung ungünstige Schlüsse ziehen werde; sie wird daher aus eigenstem Interesse, nicht aber aus rechtlichem Zwang einer solchen Auflage tunlichst entsprechen.

Die Tatsachen, deren Feststellung im Schlichtungsverfahren erforderlich ist, sind solche, von denen die Zumutbarkeit einer Einigung bzw. eines Schiedsspruchs abhängig ist, z. B. Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers bzw. der betreffenden Industrie, Lage des Arbeitsmarktes, örtliches Preisniveau usw. Alle diese Tatsachen bedürfen daher der Prüfung. Doch ist hierfür nicht unter allen Umständen der absolute Nachweis ihrer Richtigkeit erforderlich, vielmehr genügt in der Regel die bloße Glaubhaftmachung nach Maßgabe der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Auch ist hier die private, aus der bisherigen Schlichtungstätigkeit bzw. aus der Berufstätigkeit der Beisitzer geschöpfte Kenntnis der Mitglieder des Schlichtungsausschusses oft von entscheidender Bedeutung.

Die Aufklärungsmittel sind im Schlichtungsverfahren insofern beschränkter als die Beweismittel im Prozeßverfahren, als der Parteieid hier völlig fehlt, und „Auskunftspersonen" zwar als Zeugen und Sachverständige vernommen werden dürfen, aber nur uneidlich und ohne Zwang zum Erscheinen oder zur Aussage[2]); auch gibt es kein Recht auf Augenscheinseinnahme gegenüber den Streitteilen. Es fehlt jedoch im Schlichtungsverfahren jede Beschränkung auf bestimmte, gesetzlich aufgezählte „Beweismittel". Der Schlichtungsausschuß kann vielmehr jedes beliebige Aufklärungsmittel benutzen, das er für zweckmäßig hält, z. B. telephonische Auskunft, briefliche Anfrage usw. Auch kann der Schlichtungsausschuß als Behörde im Wege der Rechtshilfe von anderen Verwaltungsbehörden die Beibringung von Beweismaterial, vor allem Vorlegung von Urkunden und erforderlichenfalls auch Vernehmung von Auskunftspersonen verlangen, obwohl letzteres mit Rücksicht auf die hier erwünschte Unmittelbarkeit praktisch fast niemals geschieht.

f) *Das Ziel* der Verhandlung ist die Herbeiführung einer gütlichen Einigung zwischen den Parteien. Diesem Ziel hat die Schlichtungsstelle in allen Stadien der Verhandlung zuzustreben, so daß die Verhandlung als eine fortlaufende Kette von Einigungsversuchen erscheint, denen alle anderen Vorgänge in der Verhandlung lediglich zur Unterlage und Unterstützung dienen. Ein Einigungsversuch ist daher so lange zu wiederholen, als er irgendeine Aussicht auf Erfolg verspricht, wobei eine zeitweise getrennte Verhandlung mit den einzelnen Parteien und eine abgesonderte Aussprache einzelner Beisitzer mit einzelnen Parteivertretern zum Zweck des gütlichen Zuspruchs zulässig und üblich sind.

3. Den Abschluß des Verfahrens bildet daher, wenn das Verfahren gelingt, das Zustandekommen einer Einigung durch Abschluß einer Gesamtvereinbarung (a), und nur soweit die Herbeiführung einer Einigung nicht möglich ist, ein Schiedsspruch (b). Aus besonderen Gründen kann endlich das Verfahren ohne Fällung eines Schiedsspruchs eingestellt werden (c).

a) Eine *Einigung* im Schlichtungsverfahren erfolgt in der Form des Abschlusses einer Gesamtvereinbarung zwischen den Streitteilen. Doch bedarf es nicht der Aufstellung eines vollständigen Textes einer solchen Vereinbarung, es genügt vielmehr, wenn über die strittigen Punkte eine Einigung erzielt ist und die Grundlagen dieser Einigung fixiert werden, während die Ausarbeitung im einzelnen vorbehalten werden kann.

Kommt eine solche Einigung zustande, so ist sie sowohl im Vorverfahren wie im Verfahren vor der Kammer ihrem Wortlaut nach niederzuschreiben und von den Parteien oder ihren Vertretern zu unterschreiben (§ 20 Abs. 2, § 21 Abs. 3 AusfVO.).

---

[1]) Grote, NZfA. 1924, Sp. 527ff.; Nonnenmann, Die Mittel zur Erforschung von Tatsachen im Schlichtungswesen 1931.

[2]) Auch erhalten sie keine Gebühren; RAM. 30. 3. 22. NZfA. 1922, Sp. 516.

Damit ist das Schlichtungsverfahren beendet. Die so zustande gekommene Gesamtvereinbarung unterscheidet sich in nichts von einer sonstigen, außerhalb des Schlichtungsverfahrens zustande gekommenen Gesamtvereinbarung, bildet also entweder einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung und ist nunmehr nach den dafür geltenden Grundsätzen zu behandeln[1]).

b) Ein *Schiedsspruch* ist abzugeben, wenn eine Einigung nicht zustande kommt. Er ist auf Antrag der erschienenen Partei auch dann abzugeben, wenn eine Partei trotz rechtzeitiger Ladung nicht erschienen ist oder wenn sie nicht verhandelt, und Aufklärung des Sachverhalts trotzdem möglich ist (S. 413).

α) Seinem Wesen[2]) nach wird der Schiedsspruch in § 5 SchlO. als „Vorschlag für den Abschluß einer Gesamtvereinbarung" bezeichnet. Damit wird jedoch seine Bedeutung nur im Verhältnis zu den Parteien, nicht aber auch seine rechtliche Eigenart als amtliche Handlung einer Behörde gekennzeichnet.

Im Verhältnis zu den Parteien ist der Schiedsspruch in der Tat ein bloßer „Vorschlag", also eine Empfehlung über die zweckmäßigste Form der Lösung ihres Interessenkonfliktes durch Abschluß einer diesem Vorschlag inhaltlich entsprechenden Gesamtvereinbarung. Ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, wie es bei einer Entscheidung auf Grund der materiellen Rechtskraft derselben entsteht, wird dagegen beim Schiedsspruch durch den Spruch als solchen nicht begründet, beruht vielmehr, soweit es (im Fall der Annahme oder Verbindlichkeit des Spruches) überhaupt entsteht, nicht auf diesem Spruch, sondern auf einer (diesem Spruch lediglich inhaltlich entsprechenden) Gesamtvereinbarung.

Als amtliche Handlung der erlassenden Behörde ist der Schiedsspruch dagegen ein rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakt, denn die Schlichtungsstelle ist eine Verwaltungsbehörde (S. 403, 405), die einen solchen Spruch lediglich in Ausübung staatlicher Verwaltungstätigkeit oder korporativer Selbstbestimmung erläßt. Innerhalb dieser Verwaltungstätigkeit ist der Schiedsspruch der amtliche Verwaltungsakt, der diese Tätigkeit im Einzelfall abschließt.

β) Das Zustandekommen des Schiedsspruchs erfolgt durch Beschlußfassung der Mitglieder der Schlichtungsstelle, mündliche Verkündung und schriftliche Mitteilung des Spruches.

Die Beschlußfassung erfolgt auf Grund vorangegangener Beratung und Abstimmung durch freie Entschließung, also ohne Bindung an Anweisungen der übergeordneten Behörde oder der Verbände (§ 7 SchlO.). Beratung und Abstimmung sind geheim und finden in Abwesenheit der Parteien statt[3]). Zum Zustandekommen des Spruches genügt einfache Stimmenmehrheit, wobei sämtliche Mitglieder mit gleichem Stimmrecht mitwirken. Nur wenn sich bei der Abstimmung mehr als zwei Meinungen bilden, von denen keine mehr als die Hälfte der Stimmen auf sich vereinigt, gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Stimmenthaltung oder Verweigerung der Abstimmung sind unzulässig, und zwar auch dann, wenn das betreffende Mitglied bei der Abstimmung über eine andere Frage in der Minderheit geblieben ist. Wenn die Stimmen der Arbeitgeberbeisitzer den Stimmen der Arbeitnehmerbeisitzer geschlossen gegenüberstehen, so gibt der Vorsitzende durch Abgabe seiner Stimme den Ausschlag. Diese Bestimmung des § 21 Abs. V, 2. AusfVO. z. SchlVO. wurde überwiegend dahin verstanden, daß der Vorsitzende mit seiner Stimme auch dann den Ausschlag geben soll, wenn er mit seiner Meinung innerhalb der Schlichtungskammer allein steht. Das RAG. hat jedoch in dem berühmten Ruhreisenstreit in einer theoretisch wie praktisch nicht unbedenklichen Entscheidung die Bestimmung insoweit

---

[1]) Dies gilt auch für die Möglichkeit der Aufhebung im Wege der Anfechtung oder der Kündigung wegen veränderter Umstände (S. 127f.). Eine Anfechtung wegen mangelhafter Aufklärung des Sachverhalts, z. B. hinsichtlich der Leistungsfähigkeit, ist weder im Falle der arglistigen Täuschung, noch im Fall des Irrtums zulässig. Im Fall des Irrtums handelt es sich überhaupt lediglich um einen unerheblichen Motivirrtum. Aber auch bei arglistiger Täuschung scheidet eine Anfechtung aus Gründen der Rechtssicherheit wegen der Wirkung gegenüber Dritten aus. Vgl. oben a. a. O.

[2]) Vgl. Dersch, NZfA. 1923, 273ff.; und derselbe Rspr. d. RG. z. ArbR. 1, 99; ferner Deinhardt, NZfA. 1921, Sp. 567 mit Nachwort von Sitzler, Braunmühl, das. 1922, Sp. 209; Reuscher, AR. 1924, Sp. 505.

[3]) RAM. 14. 3. 24, NZfA. 1924, Sp. 503.

für unwirksam erklärt, da sie im Widerspruch zu dem der SchlVO. zugrunde liegenden Kollegialprinzip stände. Aber es erklärt die Nachprüfung für unzulässig, es sei denn, daß der Abstimmungsvorgang in der Verhandlungsniederschrift geschildert ist. (Über die Folgen etwaiger Verstöße und ihre Nachprüfbarkeit vgl. S. 420[1].)

Die Verkündung des Spruches erfolgt durch den Vorsitzenden. Vor der Verkündung ist der Spruch schriftlich abzufassen und vom Vorsitzenden zu unterschreiben (§ 21 Abs. 6 AusfVO.). Die Verkündung findet grundsätzlich am Schluß des letzten Verhandlungstermins statt, doch ist die Anberaumung eines besonderen Verkündungstermins nicht ausgeschlossen.

Die schriftliche Mitteilung des Spruches erfolgt durch Zusendung einer Abschrift an die Parteien. Mit dieser Zusendung ist zugleich eine Frist zur Erklärung über die Annahme des Spruches zu setzen (§ 22 AusfVO.). Für die Zusendung genügt einfache briefliche Übersendung, einer förmlichen Zustellung bedarf es nicht.

γ) Der Inhalt des Schiedsspruches hat sich auf alle zwischen den Parteien streitigen Fragen normativer oder verpflichtender Art[2]) zu erstrecken und soll so abgefaßt sein, daß er unverändert an die Stelle einer Vereinbarung zwischen den Parteien treten kann[3]). Er darf nicht gegen zwingende gesetzliche oder unabdingbare tarifliche Vorschriften verstoßen, da auch eine Vereinbarung mit solchem Inhalt rechtsunwirksam wäre[4]). Eine schriftliche Begründung ist nicht vorgeschrieben, aber, um Zweifel zu vermeiden und eine Nachprüfung bei der Verbindlicherklärung zu ermöglichen, bisweilen zweckmäßig[5]).

δ) Die Wirkung des Schiedsspruches hängt von dem Maß der Verbindlichkeit des Schiedsspruchs für die Parteien ab, wobei vier verschiedene Fälle zu unterscheiden sind:

Grundsätzlich ist der Schiedsspruch als bloßer Ratschlag für die Parteien völlig unverbindlich. Es steht also ausschließlich in ihrem Belieben, ob sie diesen Rat ablehnen oder annehmen wollen.

Im Fall der Ablehnung des Schiedsspruchs auch nur durch eine der beiden Parteien verliert der Schiedsspruch daher überhaupt jede rechtliche Bedeutung, gerade wie ein Rat eines Freundes, den man nicht befolgt hat[6]). Als abgelehnt gilt hierbei ein Schiedsspruch auch schon dann, wenn eine Partei innerhalb der Erklärungsfrist dem Schlichtungsausschuß bzw. Schlichter eine Erklärung nicht abgegeben hat (§ 22 AusfVO.).

Nur im Fall der Annahme kann eine rechtliche Wirkung des Schiedsspruchs daher überhaupt in Frage kommen. Die Annahme bedarf im Gegensatz zur Ablehnung einer ausdrücklichen Erklärung, die entweder sogleich im Termin nach Verkündung des Spruches oder durch nachträgliche Erklärung gegenüber dem Schlichtungsausschuß bzw. Schlichter[7]) innerhalb der Erklärungsfrist erfolgen kann und nicht schriftlich zu sein braucht. Die nur von einer Partei erfolgte Annahmeerklärung

---

[1]) Vgl. Mansfeld-Grauert-Schoppen, Der Rechtsstreit im Arbeitskampf der westdeutschen Eisenindustrie 1928. Verlag Bensh. 1929 mit Gutachten von Hueck, Nipperdey, Lehmann, Gerland, J. Goldschmidt; RAG. BenshSamml. 5, 167; 6, 451; ferner Hoeniger und Jacobi, Jur. Woch. 1929 S. 1273 u. 1276; Richter, ArbGer. 1929 Sp. 185; Flatow, SozPrax. 38. Jg. Sp. 410, 429, 441; Franz Heymann, Die Mehrheitsentscheidung in Rechtsprechung und Schlichtung und der Schiedsspruch im Ruhreisenstreit 1929. Walter de Gruyter & Co., Berlin. Wesentlich deshalb war eine besondere bis zum 31. Juli 1931 befristete NotVO. des Reichspräsidenten vom 9. Januar 1931 erforderlich, damit ein wirksamer Schiedsspruch in einem neuen Lohnkonflikt im Ruhrgebiet durch Zuziehung von zwei weiteren unparteiischen Beisitzern zustande kommen konnte (RGBl. 1931 I 1). Über den Ablauf der Frist und spätere NotVOs.-Maßnahmen s. S. 404.

[2]) RG. NZfA. 1926, Sp. 46.

[3]) Soll daher z. B. die von einer Seite verlangte Erhöhung oder Verringerung des Lohnes abgelehnt werden, so hat dies in der Form zu geschehen, daß der Schiedsspruch die Aufrechterhaltung des bestehenden Lohnes ausspricht.

[4]) Praktische Beispiele bei Herschel: ArbSchl. 10, 3. Er kann sich auch rückwirkende Kraft mit normativer Wirkung geben. RAG. BenshSamml. 4, 367.

[5]) Vgl. Metzler, ArbSchl. 10, 10.

[6]) Er kann jetzt lediglich durch Verbindlichkeitserklärung zur Gesamtvereinbarung werden.

[7]) Nicht aber gegenüber der anderen Partei. Vgl. RAG. BenshSamml. 6, 272.

verliert mit der Ablehnung der andern Partei oder dem Ablauf der Erklärungsfrist ohne Eingang einer Erklärung der Gegenpartei jede rechtliche Wirkung.

Wird der Schiedsspruch von beiden Parteien angenommen, so bedeutet dies rechtlich den Abschluß einer Gesamtvereinbarung mit dem aus dem Schiedsspruch ersichtlichen Inhalt. Daß der Inhalt dieser Vereinbarung in einem Schiedsspruch vorgeschlagen ist, ist für die rechtliche Wertung der Wirkungen der Gesamtvereinbarung unerheblich. Vielmehr verschwindet der Schiedsspruch als lediglich vorbereitende Maßnahme für die Herbeiführung einer solchen Vereinbarung nunmehr völlig hinter der tatsächlich abgeschlossenen Vereinbarung. Er verliert daher als solcher jede Wirkung, während eine auf Grund des Schiedsspruches entstandene Zwangsgesamtvereinbarung immer noch den Schiedsspruch als Fundament hat[1]).

Haben die Parteien sich dem Schiedsspruch im voraus unterworfen, so ist der Schiedsspruch zwar für sie verbindlich, und zwar ohne weiteres, also ohne daß es noch einer Annahmeerklärung bedarf. Diese Wirkung beruht aber wiederum nicht auf dem Schiedsspruch als solchem, sondern auf dem „Unterwerfungsvertrag". Dieser Vertrag bildet daher die eigentliche Gesamtvereinbarung, die freilich zunächst nur einen Rahmenvertrag darstellt, durch den Schiedsspruch aber nunmehr ausgefüllt wird. Die Rechtslage ist daher hier so, als wenn die Parteien eine Gesamtvereinbarung des aus dem Schiedsspruch ersichtlichen Inhalts schon zur Zeit des Unterwerfungsvertrages geschlossen hätten[2]).

Erklärt das Gesetz den Schiedsspruch für verbindlich, wie dies ausnahmsweise in den Fällen der §§ 75, 80 BRG. bei Streit über Arbeitsordnung oder Dienstvorschriften geschehen ist, so beruht die Unterwerfung unter den Schiedsspruch nicht auf freiwilligem Unterwerfungsvertrag der Parteien, sondern auf gesetzlichem Zwang (Verwaltungsentscheidung). Auch hier bedarf es einer besonderen Annahmeerklärung durch die Parteien daher nicht. Vielmehr ersetzt der Schiedsspruch die zwischen den Parteien nicht zustande gekommene Gesamtvereinbarung[3]).

Durch Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs kann schließlich die Annahmeerklärung der Parteien durch eine entsprechende Erklärung einer Behörde ersetzt werden. (Vgl. unten 4.)

ε) Eine nachträgliche Änderung des Schiedsspruchs[4]) kann von den Parteien zwar nicht verlangt, von der Schlichtungsbehörde aber im Wege der Selbständerung vorgenommen werden.

Für die Parteien erlangt der Schiedsspruch sogleich mit seinem Erlaß formelle Rechtskraft. Mit der Fällung des Schiedsspruchs ist ihr „Interessenschutzanspruch" (S. 410) verbraucht. Ein Rechtsmittel oder sonstiger Rechtsbehelf gegenüber dem Schiedsspruch besteht daher nicht.

---

[1]) In der Auslegung bestehen keine Unterschiede. In beiden Fällen ist nach der Rechtsprechung des RAG., der beizutreten ist, nicht der Wille der Parteien nach BGB § 157 bindend, sondern die Auslegung hat unter Berücksichtigung der Zusammenhänge zu ermitteln, wie die Beteiligten nach allgemeinen im Verkehr zwischen billig und gerecht denkenden Menschen herrschenden Anschauungen die Bestimmungen zu verstehen berechtigt sind. RAG. BenshSamml. 6, 273 und 7, 234, 187, 8, 433. Das gilt auch für die Auslegung der Schiedssprüche tariflicher Schlichtungsinstanzen. Zur Auslegung sind u. U. die dem Schiedsspruch vorausgegangenen Verhandlungen vor den Schlichtungsbehörden heranzuziehen. Hierüber können auch Zeugen vernommen werden. Vgl. hierzu im einzelnen Dersch, BenshSamml. 6, 440 RAG. über den Unterschied in der Auslegung von freiwillig zustande gekommenen und Zwangsgesamtvereinbarungen.

[2]) a. M. Hueck-Nipperdey, 2, 396, der in dem Unterwerfungsvertrag keine Gesamtvereinbarung sieht und daran die Folgerung knüpft, daß Schriftform nicht erforderlich ist, wie hier Dersch, SchlVO. Art. I § 5 Anm. 7d.

[3]) Vgl. oben S. 132.

[4]) Hierüber eingehend Dersch, Komm. z. SchlO. § 5 Anm. 8b und NZfA. 1923, Sp. 409ff. a. M. (Hueck)-Nipperdey, 2, 394, der die Ansicht vertritt, daß die Schlichtungsbehörde weder zurücknehmen noch abändern kann. Vgl. weiter NotVO. 30. 9. 31 (RGBl. I 521).

Für die Schlichtungsstelle besteht dagegen die Möglichkeit der Selbständerung. Denn der Schiedsspruch ist weder bindender Formalakt, noch begründet er als solcher Rechte Dritter. Er gehört daher zu den Verwaltungsakten, die seitens der erlassenden Behörde einer Änderung zugänglich sind. Nur soweit eine Einigung bereits zustandegekommen ist oder der gefällte Schiedsspruch infolge Unterwerfungsvertrages oder gesetzlichen Zwanges von vornherein bindend war (vgl. oben), ist ein erneutes Schlichtungsverfahren in der gleichen Sache und daher auch die Abänderung durch die Schlichtungsstelle ausgeschlossen. Im übrigen ist dagegen die Einleitung eines neuen Schlichtungsverfahrens zulässig, doch soll ein solches Verfahren nach § 12 Abs. 3 AusfVO. nur dann eingeleitet werden, wenn entweder alle beteiligten Parteien zustimmen, oder wenn das öffentliche Wohl es erfordert.

c) Ausnahmsweise kann der Abschluß des Schlichtungsverfahrens statt durch Einigung oder Schiedsspruch auch durch *Einstellungsbeschluß* erfolgen.

Seinem Wesen nach ist ein solcher Beschluß eine Entscheidung, freilich eine Entscheidung, die nicht in der Sache selbst ergeht, sondern lediglich formellen Inhalt hat und das Verfahren betrifft.

Voraussetzung eines solchen Beschlusses sind entweder rechtliche Gründe, die das Schlichtungsverfahren als unzulässig, oder tatsächliche Gründe, die es als unzweckmäßig erscheinen lassen.

Rechtsgründe, bei deren Vorliegen das Schlichtungsverfahren als unzulässig einzustellen ist, sind vor allem formelle Mängel des Schlichtungsverfahrens, also mangelnde Schlichtungsfähigkeit der Streitsache (S. 400), fehlende Eigenschaften der Schlichtungsparteien (S. 408), Unzuständigkeit der angerufenen Schlichtungsstelle (S. 405ff.) und Anhängigkeit der Sache bereits in einem anderen Verfahren (S. 412). Doch können auch materielle Rechtsmängel die Einstellung des Verfahrens erfordern, vor allem in Fällen, in denen der Abschluß einer neuen Gesamtvereinbarung darum unzulässig ist, weil eine Gesamtvereinbarung bereits besteht bzw. noch läuft, so daß für eine neue Gesamtvereinbarung kein Raum ist (S. 402). Hierher gehört schließlich nach der neuen Rechtsprechung (vgl. S. 415) auch der Fall, daß mangels der erforderlichen Mehrheit ein Schiedsspruch nicht ergehen kann.

Zweckmäßigkeitsgründe können die Schlichtungsstelle zur Ablehnung eines Schiedsspruches veranlassen, wenn die Schlichtungsstelle der Überzeugung ist, daß ein solcher Spruch in der anhängig gemachten Sache zwischen diesen Streitteilen zur Zeit untunlich ist. Denn da ein ergehender Schiedsspruch auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen soll (S. 402), so können solche Erwägungen unter Umständen auch zu einem negativen Spruch, d. h. zur Ablehnung eines Schiedsspruchs und Einstellung des Verfahrens führen[1]).

Die Wirkung eines Einstellungsbeschlusses ist die Beendigung der Anhängigkeit des Verfahrens (S. 412). Die Einleitung eines neuen Verfahrens ist hier jederzeit zulässig, da ein Spruch in der Sache selbst nicht vorliegt, der Interessenschutzanspruch also nicht verbraucht ist, sofern nur der frühere Hinderungsgrund weggefallen ist[2]).

4. Die Verbindlicherklärung besteht in dem behördlichen Ausspruch, daß ein (ursprünglich unverbindlicher) Schiedsspruch einer Schlichtungsstelle auch gegenüber einer widerstrebenden Partei bindende Kraft haben solle. Sie ist sowohl gegenüber den Schiedssprüchen behördlicher wie vereinbarter Schlichtungsstellen zulässig und kann dem eigentlichen Schlichtungsverfahren, wenn dieses infolge Ablehnung des gefällten Schiedsspruches ergebnislos verlaufen ist, in bestimmten Fällen nachfolgen und so zwangsweise zur Erhaltung des Wirtschaftsfriedens noch ein positives Ergebnis herbeiführen. Eine Verbindlicherklärung kommt sowohl für Tarifverträge, als auch für Betriebsvereinbarungen in Betracht. Jedoch sind Schiedssprüche über Betriebsvereinbarungen in den wichtigsten Fällen (Arbeitsordnung, Dienstvorschriften) bereits kraft Gesetzes gemäß §§ 75, 80 BRG. verbindlich[3]).

a) Das Wesen der Verbindlicherklärung:

α) In ihrer Bedeutung für die *Parteien* ist die Verbindlicherklärung des Schiedsspruches eine öffentlich-rechtliche Entscheidung kraft derer eine Gesamtverein-

[1]) Grundsätzliches über diese Beschlüsse bei Dersch, Komm. z. SchlO. § 5 Anm. 7d (bb).

[2]) Über die Rücknahme des Einstellungsbeschlusses vgl. Dersch, SchlVO. S. 228ff.

[3]) Vgl. Dersch, SchlVO. Art. I § 6 Anm. 4a; Hueck-Nipperdey, 2, 399; a. M. Kaskel in der vorigen Auflage.

barung zustande kommt. Dagegen entspricht die Stellung der Behörde zur Partei nicht etwa der Stellung eines Pflegers, der einer widerstrebenden Partei aus Gründen des öffentlichen Wohles mit der Fähigkeit rechtsverbindlicher Vertretung in einem besonderen Rechtskreis für eine bestimmte einzelne Aufgabe gesetzt ist[1]). Denn der Staat, der an einen öffentlichrechtlichen Spruch eine Folge knüpft, bedarf keiner Unterwerfungserklärung der Parteien. Die Folgen, die er kraft Gesetzes herbeiführen kann, braucht er daher nicht an den Parteien zwangsweise abverlangte Erklärungen zu knüpfen. Ebensowenig bedarf es einer Fiktion dieser Erklärungen.

β) In ihrer Eigenschaft als amtliche *Handlung einer Behörde* ist die Verbindlicherklärung dagegen ein Verwaltungsakt[2]), der nach Form und Inhalt eine Entscheidung enthält. Mit Recht wird die Verbindlicherklärung daher auch in § 25 AusfVO. als Entscheidung bezeichnet. Doch ist diese Entscheidung kein Urteil. Denn sie ergeht in keinem Rechtsstreit auf Grund von Rechtsnormen zur Entscheidung von Rechtsverhältnissen, sondern in einem Interessenstreit auf Grund von Zweckmäßigkeitserwägungen (S. 402). Sie ist daher auch keine Gerichts- oder Verwaltungsgerichtsentscheidung, sondern eine Verwaltungsentscheidung.

b) Zuständig zur Verbindlicherklärung ist teils der Schlichter, teils der Reichsarbeitsminister. Die Zuständigkeit des Schlichters umfaßt solche Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse, deren Geltungsbereich sich auf den Schlichterbezirk erstreckt oder ihn nur unwesentlich überschreitet. Die Zuständigkeit des Reichsarbeitsministers umfaßt alle übrigen Schiedssprüche, also einmal Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse, die sich über einen größeren Bezirk erstrecken als über einen Schlichterbezirk, und sämtliche Schiedssprüche der (ständigen oder unständigen) Schlichter. Die Zuständigkeit dieser behördlichen Stellen zur Verbindlicherklärung besteht auch für Schiedssprüche vereinbarter Schlichtungsstellen (S. 407), ist also für das gesamte Gebiet der Verbindlicherklärung eine ausschließliche.

c) Voraussetzung für den Erlaß der Verbindlicherklärung:

α) Formell setzt die Einleitung des Verfahrens grundsätzlich einen entsprechenden Antrag einer Partei voraus, die den Schiedsspruch angenommen hat. Doch kann die Einleitung des Verfahrens auch von Amts wegen erfolgen, wenn das öffentliche Interesse es erfordert (§ 32 AusfVO.).

β) Materiell setzt die Verbindlicherklärung voraus, daß die im Schiedsspruch getroffene Regelung „bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich ist" (§ 6 SchlO.).

d) Das Verfahren findet lediglich vor dem zuständigen Einzelbeamten (Schlichter, Reichsarbeitsminister), also ohne Zuziehung von Beisitzern statt. Nach der auf Antrag oder von Amts wegen erfolgten Einleitung des Verfahrens werden die Parteien zunächst (möglichst mündlich) gehört[3]). Auch hierbei wird wiederum der Sachverhalt aufgeklärt, die Zumutbarkeit des Schiedsspruchs besprochen und die Herbeiführung einer Einigung versucht. Erst wenn eine Einigung nicht möglich ist, ergeht die Entscheidung dahin, daß die Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs ausgesprochen oder abgelehnt wird. Die Entscheidung kann nur diesen angegebenen Inhalt haben, dagegen ist eine Abänderung des Schiedsspruchs unzulässig oder doch nur mit Zustimmung beider Parteien statthaft. Doch kann die

---

[1]) Vgl. S. 403, ferner Jacobi, S. 414ff.; Nipperdey, Beiträge S. 102; (Hueck)-Nipperdey, 2, 398; das. weitere Literatur; a. M. Kaskel in der vorigen Auflage.

[2]) Zur Frage der Nachprüfung vgl. ausführlich Dersch NZfA. 1923, 418, derselbe SchlVO. § 6 Anm. 7, derselbe Rsp. des RG. z. ArbR. 1, 99ff. Zur Terminologie vgl. auch Hueck-Nipperdey, 2, 398 Anm. 9. Jacobi, S. 415f. spricht von Staatsakt, da man im allgemeinen unter Verwaltungsakt die Begründung bzw. Einwirkung auf ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Bürger und öffentlicher Gewalt versteht. Vgl. auch Bürckner, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt (Leo, rechtsw. Studien H. 47) 1930; Berg, NZfA. 1930, 229ff.

[3]) Diese Anhörung kann auch vor einer beauftragten Stelle erfolgen.

Verbindlicherklärung, wenn der Schiedsspruch mehrere Streitpunkte betrifft, die miteinander in keinem Zusammenhang stehen, also nicht gegenseitig aufeinander einwirken, auf einzelne dieser Streitpunkte beschränkt bleiben. Nach der Verwaltungsübung wird die Hinausschiebung des Wirksamkeitsbeginns des Schiedsspruchs in der Verbindlicherklärung nicht als Änderung des Spruchs angesehen. Der Standpunkt ist bedenklich[1]). Die Verbindlicherklärung schafft einen Zwangstarif mit allen Wirkungen eines echten Tarifvertrages, also sowohl normativen als auch obligatorischen[2]).

Die Entscheidung ist schriftlich abzufassen (Begründung ist nicht vorgeschrieben) und den Parteien zu übersenden.

e) Die Wirkung der Entscheidung[3]):

α) *Materiell* ersetzt die Verbindlicherklärung die fehlende Annahmeerklärung einer oder beider Parteien, hat also das Zustandekommen der Gesamtvereinbarung mit dem Inhalt des Schiedsspruchs in gleicher Weise zur Folge, wie wenn die Erklärung von den Parteien selbst abgegeben worden wäre. Der so zustandegekommene Zwangstarifvertrag unterscheidet sich also in seiner Wirkung in keiner Weise von sonstigen freiwilligen Tarifverträgen. Er wirkt somit normativ und obligatorisch. Insbesondere ist auch der Zwangstarif unabdingbar (S. 95ff.) und kann für allgemein verbindlich erklärt werden (S. 118ff.). Die Verletzung eines Zwangstarifs, z. B. durch Bruch der Friedenspflicht, hat die gleichen Rechtsfolgen wie der Tarifbruch beim freiwilligen Tarifvertrag (S. 112ff.).

β) Formell ist die Entscheidung „endgültig" (§ 25 AusfVO.). Sie ist daher einmal formell rechtskräftig, so daß sie von den Parteien mit Rechtsmitteln nicht mehr angegriffen werden kann. Sie ist aber auch der Selbständerung durch die Behörde entzogen und kann daher weder von der entscheidenden Stelle abgeändert noch von einer übergeordneten Stelle von Amts wegen aufgehoben oder berichtigt werden[4]).

f) Eine Nachprüfung der Verbindlicherklärung durch andere Behörden, vor allem Gerichte[5]), ist nur insoweit zulässig, als es sich um ihre formelle Rechtsgültigkeit als Verwaltungsakt handelt, ob also z. B. die Verbindlicherklärung von der zuständigen Stelle erlassen, ob der Schiedsspruch unverändert für verbindlich erklärt ist, ob die Parteien tariffähig sind.

Zweifelhaft kann sein, wie weit die Nachprüfung von Verfahrensfehlern zulässig ist. Nach dem oben angegebenen Grundsatz wird man unterscheiden müssen zwischen solchen Verfahrungsfehlern, die so ersichtlich sind, daß sie der Gültigkeit der Verbindlichkeitsklärung entgegenstehn, und anderen, also nur unesentlichen Verfahrungsmängeln. Das RG. sieht hierbei nur solche Mängel als ersichtlich an, kraft deren lediglich ein Schein eines Schiedsspruches oder einer Verbindlichkeitserklärung vorliegen. Dies ist im praktischen Endergebnis regelmäßig durchaus zutreffend, erscheint aber etwas zu eng. Ausführlich hierüber s. Dersch in Rspr. des RG. 1, 99ff., derselbe in Anm. BenshSamml. 7, 104, 117.

Dagegen unterliegt die materielle Richtigkeit oder das Vorhandensein ihrer Voraussetzungen, vor allem eines die Verbindlicherklärung rechtfertigenden öffentlichen Interesses, einer solchen Nachprüfung niemals.

III. Eine **besondere Art** des Schlichtungsverfahrens ist endlich durch § 6a ArbeitszeitVO. für Streitigkeiten über den **Überstundenlohn** vorgesehen, wonach

[1]) Vgl. Dersch, SchlVO. 274.

[2]) RG. NZfA. 1926, Sp. 46, Dersch SchlVO. S. 271. Nipperdey, AR. 1924, Sp. 553.

[3]) Vgl. S. 58, ferner Dersch, Komm. z. SchlO. § 6, Anm. 7 und NZfA. 1923, Sp. 418ff.

[4]) Wie hier Sitzler-Gassner, Anm. 5 zu § 25; Dersch SchlV. S. 225 u. Rspr. d. RG. 1, 180 a. M. Flatow-Joachim, Anm. 5 zu § 25. Dagegen sind die Parteien zur Änderung im Wege neuer Vereinbarung jederzeit in der Lage Meissinger, NZfA. 1923, Sp. 473.

[5]) Eine solche beschr. Nachprüfung ist sowohl auf Grund einer (auf den Inhalt des für verbindlich erklärten Schiedsspruchs gestützten) Erfüllungsklage wie auf Grund einer (positiven oder negativen) Feststellungsklage möglich; Erdel, NZfA. 1921, Sp. 321ff. Vgl. auch RG. NZfA. 1922, 320 (a. E.) u. Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey Rspr. d. RG. z. ArbR. 1, 99ff. u. 2, S. 101 mit Anm. von Dersch sowie RAG. BenshSamml. 1, 42; 2, 262; 3, 147; 6, 624; 7, 104, 117, 246, 265; 8, 128 mit Anm. von Dersch zu 7, 104 u. 117.

der Schlichter in solchem Fall eine „bindende Regelung" zu treffen hat. Dieses Verfahren unterscheidet sich vom ordentlichen Schlichtungsverfahren vor allem dadurch, daß es gegenständlich nur für bestimmte, den Überstundenlohn betreffende Fragen zulässig ist, daß hier der Schlichter eine Alleinzuständigkeit besitzt, daß es nur auf Antrag, niemals von Amts wegen stattfindet, nachdem zunächst freie Verhandlungen oder ein ordentliches Schlichtungsverfahren ergebnislos verlaufen sind, daß besondere gesetzliche Vorschriften über den Gang des Verfahrens hier fehlen, und daß die vom Schlichter getroffene „Regelung" ohne weiteres „bindend" ist, ohne daß es einer Annahme dieser Regelung bedarf. Über die Parteien, den Gegenstand des Streites und die rechtliche Natur der getroffenen bindenden Regelung vgl. S. 176 und S. 58 Anm. 1.

Viertes Kapitel.

Arbeitskämpfe[1]).

§ 97. Übersicht.

I. Begriff: Arbeitskämpfe. Die Arbeitskämpfe sind die dem Arbeitsleben eigentümlichen kollektiven Kämpfe unter Verwendung des Arbeitsverhältnisses als Kampfmittel. Man will irgendein Ziel erreichen und benutzt das Arbeitsverhältnis als Druckmittel. Sobald auf Arbeitnehmerseite eine Vielheit von Arbeitnehmern im Zusammenwirken oder ein Arbeitgeber gegenüber einer Vielheit von Arbeitnehmern sich dieses Kampfmittels bedient, liegt der kollektive Arbeitskampf vor. Es handelt sich also um kollektive feindliche Maßnahmen zwischen Arbeitgeberschaft und Arbeitnehmerschaft in bezug auf das Arbeitsverhältnis zur Erreichung irgendeines Zieles.

1. Das Ziel kann ganz verschiedener Art sein, braucht insbesondere nicht im Arbeitsverhältnis zu liegen. Die Ansicht KASKELS[2]) in der früheren Auflage, daß nur die Erkämpfung günstigerer Arbeitsbedingungen das Ziel des Arbeitskampfes sei, steht mit den Tatsachen im Widerspruch. Auch politische Streiks, Sympathiestreiks und -aussperrungen sind möglich.

Es ist deshalb zu eng, Arbeitsstreitigkeiten in denselben Rahmen wie Schlichtungsstreitigkeiten zu stellen. Sie haben mit jenen kein identisches Ziel. Sie sind also nicht auf Gesamtstreitigkeiten im Sinn der SchlVO. beschränkt.

2. Auch die Kampfparteien sind nicht beschränkt auf tariffähige Verbände. Vielmehr können es Verbände irgendwelcher Art, auch Gesamtheiten, die rechtlich überhaupt nicht zusammengeschlossen sind, sein. Auf Arbeitgeberseite können es auch einzelne Arbeitgeber sein.

Eine andere Frage ist, wie Arbeitskämpfe gewerkschaftlich beurteilt werden, die nicht von tariffähigen Verbänden durchgeführt werden. Nur solche Kämpfe, die von den Gewerkschaften beschlossen oder gebilligt sind, werden innerverbandsmäßig von ihnen als „gewerkschaftliche" Streiks anerkannt und unterstehen demgemäß innerverbandsmäßig einer kampfrechtlichen Regelung nach Maßgabe der gewerkschaftlichen Vorschriften (S. 422/423).

Betriebsvertretungen ist nach § 66 Nr. 3 BRG. eine besondere Friedenspflicht auferlegt. Kraft ihres Amtes sind sie verpflichtet, den Betrieb vor Er-

---

[1]) KASKEL, Koalitionen und Koalitionskampfmittel (Arbeitsrechtliche Seminarvorträge), Berlin 1925; GROH, Koalitionsrecht 1923; KRÜCKMANN, Boykott im Lohnkampf 1918; MASCHKE, Boykott, Sperre und Aussperrung 1911; LION-LEVY, NZfA. 1921, Sp. 529; ZSCHALER, Boykott, Sperre, Aussperrung, Streik, Ausstand, Verruf im Lichte des geltenden Rechts 1917; OERTMANN, Gutachten für den 28. Juristentag; HUECK-NIPPERDEY 2, 569, zugleich mit Übersicht über das Schrifttum.

[2]) Die Nebenform des Boykotts bleibt hier vorläufig außer Betracht; hierüber vgl. S. 427 ff.

schütterungen zu bewahren und demgemäß die Vornahme von Kampfhandlungen bzw. die Aufforderung dazu zu unterlassen, ja darüber hinaus auf friedliche Beilegung jedes etwa entstandenen Streites hinzuwirken. Durch Führung eines Arbeitskampfes würden sie daher ihren gesetzlichen Pflichten zuwiderhandeln und sich den Folgen der §§ 39ff. BRG. (Absetzung) aussetzen. Von einer Betriebsvertretung als solcher darf daher im allgemeinen ein Arbeitskampf nicht geführt werden.

3. Kampfmittel sind hiernach das entscheidende Merkmal, durch das sich Arbeitskämpfe von sonstigen Gesamtstreitigkeiten unterscheiden.

Die Kampfmittel sind Maßnahmen wirtschaftlicher Art: Sie sollen einen Zustand so starker wirtschaftlicher Notlage bei der Gegenpartei hervorrufen, daß diese Gegenpartei dadurch zum Nachgeben genötigt wird. Die Arbeitskämpfe gehören daher zu der größeren Gruppe der Wirtschaftskämpfe wie sie auch zwischen sonstigen wirtschaftlichen Interessentengruppen geführt werden. Sie sind deshalb hinsichtlich der Zulässigkeit des Kampfzieles bzw. der Kampfmittel nach den allgemeinen für Wirtschaftskämpfe geltenden Grundsätzen zu beurteilen (S. 431, 439).

Als Kampfmittel (§ 98) kommen in Betracht Streik, Aussperrung, Boykott, schwarze Listen.

II. Kampfregeln. Die Arbeitskämpfe unterliegen darüber hinaus einer eigenen rechtlichen Ordnung. Diese Ordnung ist freilich zur Zeit nur zum kleinsten Teil durch staatliche Regelung, also durch Gesetze oder Verordnungen erfolgt, beschränkt sich hier vielmehr in Wahrung der öffentlichen Interessen auf wenige Bestimmungen zum Schutz der sogenannten „Gemeinnötigen Betriebe" (S. 425, Anm. 8). Dagegen haben die kampffähigen Parteien selbst, also die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände bzw. Spitzenverbände, zahlreiche Grundsätze über Voraussetzung des Beginnes, Art der Führung und Beendigung des Kampfes teils durch Regelung in ihren Statuten, teils durch tarifliche Vereinbarung, teils durch Gewohnheitsübung hierüber aufgestellt.

III. Die Quellen des Arbeitskampfrechtes bestehen demgemäß nur zum kleinsten Teil aus staatlichen Gesetzen und Verordnungen (1). In der Hauptsache treten dazu die statutarischen Vorschriften der Verbände (2) und Gewohnheitssätze (3), die aber nach geltendem Recht noch nicht die Bedeutung von objektiven Rechtsnormen haben.

1. Staatliche Gesetze und Verordnungen enthalten eine Quelle des Arbeitskampfrechts vor allem in den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und Strafrechts, soweit sie für Arbeitskämpfe anwendbar sind, also hauptsächlich in den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823, 826 BGB.) und über Nötigung, Erpressung und Sachbeschädigung (§§ 240, 253, 303 StrGB.). Daneben bestehen aber auch einzelne Sondervorschriften für Arbeitskämpfe. Sie betreffen hauptsächlich die allgemeine Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit solcher Kämpfe. Hierfür kommt einerseits Art. 159 RV. und andererseits die auf Grund des Art. 48 RV. vom Reichspräsidenten erlassene VO. vom 10. 11. 20 betr. Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen, in Betracht. Dazu treten einige weitere Bestimmungen, welche eine einseitige Parteinahme in Arbeitskämpfen vermeiden sollen, nämlich die Regelung der Stellung der Arbeitsvermittlung bei Arbeitskämpfen (§ 63 AVAVG.), die Beseitigung bzw. Milderung der Kündigungsbeschränkungen und Stillegungsbeschränkungen bei Arbeitskämpfen (§§ 85, 96 BRG., § 6 StillegungsVO., § 13 SchwerbeschGes.) und die Versagung der Arbeitslosenunterstützung gegenüber den infolge von Arbeitskampf erwerbslos gewordenen Arbeitnehmern (§ 94 AVAVG.). Dagegen sind die früheren Sonderstrafbestimmungen des § 153 GewO. gegen Koalitionszwang und einzelner Landesgesetze gegen Koalitionsbildung und Vertragsbruch von Landarbeitern und Dienstboten aufgehoben.

2. Statutarische Vorschriften über die Regelung von Arbeitskämpfen[1]) sind in den Statuten der meisten Gewerkschaften bzw. in besonderen „Streikreglements" enthalten, bilden aber auch in letzterem Falle einen (lediglich äußerlich getrennten) Bestandteil der Satzung. Sie enthalten Vorschriften über Voraussetzung und Führung von Streiks. Diese Vorschriften beruhen vor allem auf den „Regeln für die Führung von Lohnbewegungen und Unterstützung von Streiks in

[1]) Nörpel, bei Kaskel, Koalitionen, S. 96.

gemischten Betrieben", die im Auftrag des 11. Gewerkschaftskongresses vom Bundesausschuß des Allgem. Deutschen Gewerkschafts-Bundes am 30. 9. 22 beschlossen[1]) und in die Satzungen der einzelnen Gewerkschaften übernommen sind. Sie stellen aber keine allgemeinen objektiven Rechtsnormen dar; kommen insbesondere schon für wilde Streiks nicht in Betracht.

3. Im Wege des Gewohnheitsrechts könnten sich endlich kampfrechtliche Vorschriften bilden. Denn es besteht wenigstens bei organisierten Arbeitskämpfen vielerlei einheitliche Übung.

Keine Rechtsquelle im eigentlichen Sinne, aber für die Beurteilung der Rechtslage neben den Rechtsquellen wesentlich sind die tariflichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften, soweit sie Bestimmungen über Einsetzung und Zusammensetzung tariflicher Schlichtungsstellen enthalten. In diesem Falle sind die beiderseitigen Verbände verpflichtet, soweit eine Einigung über Erneuerung oder etwaige Ergänzung des Tarifes nicht zu erzielen ist, zunächst diese tariflichen Schlichtungsstellen anzurufen und alle tariflich vorgesehenen Verhandlungsmöglichkeiten zu erschöpfen, ehe sie zu Kampfmaßnahmen schreiten. Hier wird daher der Ausbruch eines Arbeitskampfes an die Erfüllung bestimmter rechtlicher Voraussetzungen geknüpft und nur unter dieser Voraussetzung für zulässig erklärt. Jedoch gehören solche tariflichen Bestimmungen nicht zum normativen, sondern zum verpflichtenden Teil, begründen also lediglich Vertragspflichten der Tarifparteien, deren Verletzung einen Tarifbruch enthält und die rechtlichen Folgen eines solchen nach sich zieht (S. 112ff., 433ff.).

IV. Die geschichtliche Entwicklung des Arbeitskampfrechts knüpfte an die tatsächliche Entstehung solcher Kämpfe seit dem 14. Jahrhundert zwischen Meistern und Gesellen an (S. 308)[2]). Die Kampfmittel der Gesellen waren Verruf und Streik. Der Verruf („Schelten") konnte sich sowohl gegen Meister wie gegen Mitgesellen richten, je nachdem ob dem Gesellen die Leistung von Arbeit bei dem gescholtenen Meister oder aber zusammen mit dem gescholtenen Gesellen verboten wurde. Der Streik („Aufstehen") bestand in gemeinsamer Arbeitsniederlegung und in der Regel zugleich im Verlassen der Stadt („Austreten"). Die (meist weniger wirkungsvollen) Kampfmittel der Meister waren Verruf und Aussperrung. Ein verrufener Geselle durfte von keinem Meister angenommen werden, die Aussperrung bestand in gemeinsamer Entlassung.

Von Anfang an versuchten die städtischen Behörden die Anwendung dieser Kampfmittel bei Vermeidung von Strafe zu verbieten, hatten jedoch keinen Erfolg, solange solche Verbote nur in einzelnen Städten oder Territorien erlassen wurden. Die allmähliche Verschärfung solcher Arbeitskämpfe und der von den Gesellen hierbei vielfach geübte Unfug[3]) führten daher in der nunmehr einsetzenden koalitionsfeindlichen Reichsgesetzgebung zu (zunächst wirkungslosen) allgemeinen Verboten und Strafandrohungen gegenüber Koalitionskämpfen und Vertragsbruch, die in der Reichszunftordnung von 1731 ihren Abschluß fanden und in die Landesgesetzgebung, vor allem Preußens, übergingen (S. 308/309). Hier wurden sie auch noch durch polizeiliche Ordnungsvorschriften über das Verbot des „Zusammenrottierens" ergänzt. Seit der Aufhebung der Koalitionsverbote (S. 309) fiel insoweit auch das Verbot der Koalitionskämpfe, § 152 GewO. Doch blieb die Freiheit der Kampfführung für die gewerblichen Arbeiter durch den § 153 GewO. (Verbot jedes Druckes zum Anschluß an eine Koalition, z. B. durch die Bezeichnung als Streikbrecher) stark eingeschränkt, für Landarbeiter und Dienstboten jeder Streik oder Vertragsbruch sogar strafbar. Erst mit der Aufhebung des § 153 durch Gesetz vom 22. 5. 18 und der Beseitigung der besonderen landesrechtlichen Strafbestimmungen gegen Landarbeiter und Dienstboten im Aufruf des Rates der Volksbeauftragten fielen diese Beschränkungen. Bezüglich der Bedeutung des Art. 159 RV. für die Kampfmittelfreiheit vgl. S. 430ff.

Die zahlreichen Arbeitskämpfe der Nachkriegszeit führten wiederum zu staatlichen Beschränkungen des Streiks in gemeinnötigen Betrieben durch die VO. vom 10. 11. 20. Dagegen stieß der Entwurf der Schlichtungsordnung, der

[1]) Korrespondenzbl. 1922, S. 563. Vgl. auch NZfA. 1922, Sp. 740 u. Vollbrecht, AR. 1923, Sp. 15.

[2]) Bogs bei Kaskel, Koalitionen, S. 1ff., das. Anm. 1 weitere Literatur; vgl. auch Grünfeld, Streiks in der Schlesischen Linnen- und Baumwollindustrie, 2. Aufl., Landshut 1921.

[3]) Vor allem geschlossener Auszug aus der Stadt mit Trommeln und Pfeifen und Einlager in einer Nachbarstadt mit großem Zechgelage, dessen Bezahlung bei Friedensschluß verlangt wurde.

Arbeitskämpfe nur nach vorheriger vergeblicher Anrufung eines Schlichtungsverfahrens zulassen wollte, auf unüberwindlichen Widerstand, so daß diese Bestimmung in die Schlichtungsordnung nicht aufgenommen wurde. Doch wurde in wachsendem Maße in Tarifverträgen und Satzungsbestimmungen der Verbände und Spitzenverbände der Ausbruch eines Arbeitskampfes von vorheriger ergebnisloser Anrufung einer vereinbarten oder amtlichen Schlichtungsstelle abhängig gemacht.

§ 98. Arten der Arbeitskämpfe.

Zur Zeit gibt es drei verschiedene Arten von Arbeitskämpfen gemäß der Verschiedenartigkeit der dabei angewandten Kampfmittel, nämlich den Streik (I), die Aussperrung (II) und den Boykott (III).

I. Der Streik (Ausstand) ist das Hauptkampfmittel der Arbeitnehmerschaft gegenüber der Arbeitgeberschaft als sozialem Gegenspieler. Er kann seitens der Arbeitnehmer sowohl gegenüber einem einzelnen Arbeitgeber, wie gegenüber einer Mehrheit von einzelnen Arbeitgebern, wie endlich gegenüber einem Arbeitgeberverband angewandt werden.

1. Begrifflich versteht man unter Streik die gemeinsame Arbeitsniederlegung einer Mehrheit von Arbeitnehmern zu irgend einem Ziel.

a) *Arbeitsniederlegung* bedeutet nicht Kündigung des Arbeitsvertrages. Der streikende Arbeiter will vielmehr unter Aufrechterhaltung des zwischen ihm und dem Arbeitgeber bestehenden Rechtsverhältnisses lediglich für die Dauer des Arbeitskampfes die Erfüllung der vertraglichen Arbeitspflicht verweigern, wodurch gleichzeitig die Gegenleistung des Arbeitgebers zur Lohnzahlung für diese Zeitdauer entfällt. Das Arbeitsverhältnis wird daher durch den Streik als solchen nicht gelöst, sondern es ruht nur während der Dauer des Kampfes die tatsächliche Arbeit und wird nach der Beendigung des Kamfes lediglich „wieder aufgenommen", d. h. fortgesetzt[1])[2]).

Soweit das Arbeitsverhältnis rechtliche Wirkungen außerhalb der Verpflichtung zur Erfüllung der Arbeitspflicht bzw. Entlohnungspflicht zeitigt, werden daher solche Wirkungen durch den Streik nicht berührt und bleiben bestehen. Dies gilt vor allem für die Betriebsratseigenschaft und den Lauf von Fristen: Das Amt als Mitglied einer Betriebsvertretung ist von dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses abhängig, erlischt daher mit diesem. Da nun durch die Arbeitsniederlegung das Arbeitsverhältnis nicht gelöst wird, sondern lediglich ruht, so dauert das Amt der Betriebsvertreter während des Streiks so lange fort, als nicht durch Kündigung eine Lösung des Arbeitsverhältnisses herbeigeführt wird. Der Lauf von Fristen, für die das Bestehen des Arbeitsverhältnisses von Bedeutung ist, vor allem der Lauf einer Wartezeit für Urlaub oder Pension, wird durch den Streik nicht unterbrochen, sondern ist lediglich während der Dauer des Streiks gehemmt, beginnt daher nach Ablauf des Streiks nicht neu zu laufen, sondern läuft nach Beendigung des Streiks in der Weise weiter, daß die Streikdauer in den Lauf der Frist nicht eingerechnet wird, ihr Ablauf sich daher um diese Dauer verlängert. Da der Streik daher auch nur ein innerer Betriebsvorgang ist, nicht aber von außen her auf den Betrieb einwirkt, trifft er den Arbeitgeber nicht als höhere Gewalt.

Passive Resistenz, bei der der Arbeiter zwar formell weiterarbeitet, aber durch die Art der Ausführung der Arbeit, vor allem durch bewußte Übertreibung in der peinlich genauen Befolgung aller Dienstvorschriften, einen praktischen Erfolg der Arbeit vereitelt, ist verschleierte Arbeitsniederlegung.

Meist wird aber der organisierte Streik jetzt unter ausdrücklicher Kündigung der Arbeitsverträge seitens der Arbeitnehmer begonnen mit dem Willen, das Arbeitsverhältnis nach beendigtem Streik wieder aufzunehmen. In diesem Fall kann man trotz der formellen Lösung des Vertrags die wirtschaftlich allein gerechtfertigte Auffassung durchaus vertreten, daß mit der Wiedereinstellung der alte Vertrag wieder

---

[1]) RG., NZfA. 1926, Sp. 45.
[2]) RG., NZfA. 1925, Sp. 681; a. M. RAM. 30. 4. 23, NZfA. 1924, Sp. 179.

auflebt und auch in diesem Fall also das Betriebsratsamt in der Zwischenzeit nur ruhte und ohne Neuwahl wieder auflebt[1]).

Eine Lösung des Arbeitsverhältnisses tritt vielmehr erst dann ein, wenn der Arbeitgeber durch Kündigung den streikenden Arbeiter entläßt[2]). Dies kann fristlos (aus wichtigem Grunde) geschehen, soweit der Arbeitnehmer durch die Teilnahme am Streik seine ihm obliegende Vertragspflicht verletzt (S. 239, 434ff.)[3])[4]). Die Arbeitnehmer können auch ihrerseits unter Wahrung der vertraglichen und mangels einer solchen der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen.

b) Eine solche Arbeitsniederlegung muß *seitens einer Mehrheit* von Arbeitnehmern erfolgen. Weder kann daher ein einzelner Arbeitnehmer streiken, noch braucht die Arbeitsniederlegung durch sämtliche beteiligte Arbeitnehmer zu erfolgen („Teilstreik"), wenn nur die Zahl der streikenden Arbeiter so groß ist, daß die Ausübung eines Druckes auf den sozialen Gegenspieler überhaupt möglich erscheint[5]).

Doch brauchen die mehreren streikenden Arbeitnehmer untereinander in keinem Rechtsverhältnis zu stehen bzw. sich (etwa durch Gesellschaftsvertrag) gegenseitig rechtlich zu binden. Ein solches Rechtsverhältnis bzw. eine solche Bindung besteht vielmehr in der Regel nur dann, wenn die Arbeitsniederlegung durch Mitglieder desselben Verbandes auf Grund Verbandsbeschlusses erfolgt, und beruht in diesem Fall auf der Verbandsmitgliedschaft. In anderen Fällen ist die durch gemeinsame Arbeitsniederlegung gebildete Gemeinschaft dagegen keine Rechtsgemeinschaft, sondern eine bloße Interessengemeinschaft.

Die Arbeitsniederlegung muß seitens dieser mehreren Arbeitnehmer gemeinsam erfolgen, d. h. planmäßig in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken.

c) *Das Ziel* ist beliebig (vgl. S. 421).

Eine Anrufung des Schlichtungsverfahrens vor Ausbruch des Streiks ist gesetzlich nur für bestimmte „gemeinnötige" Betriebe vorgeschrieben, wird aber darüber hinaus in der Regel durch Tarifvertrag oder Verbandsstatuten auch für andere Betriebe verlangt.

Die gemeinnötigen Betriebe[6]), für welche die vorherige Anrufung eines Schlichtungsverfahrens gesetzlich vorgeschrieben ist, sind nach der NotVO. des Reichspräsidenten vom 10. 11. 20[7]) solche Betriebe, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser oder Elektrizität versorgen[8]). Hier muß (bei Vermeidung von Strafe) vor Durchführung des Streiks zunächst vom zuständigen Schlichtungsausschuß ein Schiedsspruch gefällt und seit Verkündung dieses Spruches eine Frist von mindestens 3 Tagen verstrichen sein (Näheres S. 442f.).

Soweit eine Kündigung nicht erfolgt war, wird mit der Beendigung des Streiks das frühere Arbeitsverhältnis, eventuell unter den neuen Bedingungen, wieder aufgenommen, also kein neues Arbeitsverhältnis eingegangen (S. 424). War dagegen eine Kündigung erfolgt, so war das alte Arbeitsverhältnis hierdurch erloschen. Die Wiederaufnahme der Arbeit bedarf daher dann

---

[1]) Ebenso RAG. BenshSamml. 4, 100, 127; 6, 342, 432, LAG. 2, 189; HUECK-NIPPERDEY 2, 571.

[2]) RAM. 30. 9. 20, NZfA. 1921, Sp. 81.

[3]) Doch muß die Entlassung in diesem Fall gegenüber gewerblichen Arbeitern gemäß § 123 Abs. 2 GewO. innerhalb von 1 Woche nach Eintritt des Arbeiters in den Streik ausgesprochen werden (S. 239).

[4]) Nicht verschieden von der Arbeitsniederlegung sonstiger freier Arbeiter ist eine solche bei Notstandsarbeiten durch Arbeitslose. A. M. Preuß. Min. f. Volkswohlfahrt 26. 8. 21, NZfA. 1922, 65, der sie nicht als wirtschaftlichen Kampf in freiem Betriebe, sondern als Widerstand gegen Anordnungen der Staatsregierung über Entlohnung und Arbeitsbedingungen bei Notstandsarbeiten ansieht. Wie hier HÄUSSNER, NZfA. 1923, Sp. 230.

[5]) In der Regel wird dies von der Menge der insgesamt zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte abhängen, so daß bei gelernten Arbeitern eines Spezialfaches bisweilen eine ganz geringe Zahl zum Streik genügt.

[6]) Über Streik in gemeinnötigen Betrieben vgl. HILB bei KASKEL, Koalitionen, S. 149.

[7]) Weitere gesetzliche Vorschriften ähnlicher Art sind sowohl vom Reichspräsidenten wie von den Militärbefehlshabern verschiedentlich erlassen (13. 1. 20, 29. 1. 20, 11. 11. 23).

[8]) Ein allgemeiner gesetzlicher Begriff der „gemeinnötigen Betriebe" besteht nicht, die Art der geschützten Betriebe war vielmehr abhängig vom jeweiligen Bedürfnis und besonderen öffentlichen Interesse.

des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages. Eine Verpflichtung zur Wiedereinstellung bzw. zum Wiedereintritt besteht daher in diesem Fall nicht ohne weiteres, sondern nur soweit besondere Vereinbarungen, vor allem über die Unzulässigkeit von Maßregelungen, hierüber getroffen sind. In diesem Fall ist daher auch der Betriebsrat, dessen Amt durch das Erlöschen des Arbeitsverhältnisses ipso jure ebenfalls beendet war, neu zu wählen[1]). Nur die Schwerbeschädigten, die aus Anlaß des Streikes fristlos entlassen waren, sind nach § 13 Abs. 3 Schwerbesch.-Ges. unter allen Umständen wieder einzustellen (S. 237).

II. Die Aussperrung ist das Hauptkampfmittel der Arbeitgeber gegenüber der Arbeitnehmerschaft als sozialem Gegenspieler. Sie kann sowohl von einem einzelnen Arbeitgeber wie von einer Mehrheit von einzelnen Arbeitgebern wie von einem Arbeitgeberverband ausgehen.

1. Begrifflich ist die Aussperrung die einheitliche Kündigung gegenüber einer Mehrheit von Arbeitnehmern zu irgend einem Zweck unter gleichzeitigem, sei es auch nur stillschweigendem, Anerbieten der Wiedereinstellung unter den vom Arbeitgeber gestellten Bedingungen.

a) Die Aussperrung erfolgt im Gegensatz zum Streik durch Kündigung[2]). Hier findet daher eine völlige Lösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses statt, das bei einer Kündigung infolge Aussperrung gerade so wie bei jeder anderen Kündigung erlischt[3]).

Diese Kündigung ist die regelmäßige Kündigung (S. 221 ff.), also eine Kündigung, die zu ihrer Wirksamkeit der Einhaltung der Kündigungszeiten bedarf, während der Kündigungsgrund hierbei unerheblich ist. Soweit diese Kündigung eine völlige oder teilweise Stillegung des Betriebes mit sich bringt, entfällt hier der besondere Kündigungsschutz des Betriebsrätegesetzes und der Stillegungsverordnung. Steigert sich daher die Aussperrung bis zur (gänzlichen oder teilweisen) Stillegung des Betriebes (S. 229, Anm. 7), so findet weder ein Einspruchsverfahren statt, noch bedarf die Kündigung von Betriebsvertretern der Zustimmung des Betriebsrats bzw. der Belegschaft, noch ist vorherige Beratung mit dem Betriebsrat nach § 74 BRG. erforderlich, noch ist die Kündigung an die Zustimmung der Behörde bzw. Einhaltung der vierwöchigen Wartezeit gebunden, §§ 85, 96 BRG., § 6 Stillegungsverordnung (S. 227 ff., 233, 235)[4]).

b) Diese Kündigung erfolgt gegenüber einer Mehrheit von Arbeitnehmern. Ebenso wie beim Streik genügt daher auch hier weder die Kündigung gegenüber einzelnen Arbeitnehmern, noch bedarf es der Kündigung gegenüber sämtlichen Arbeitnehmern, wenn nur die Zahl der gekündigten Arbeitnehmer so groß ist, daß dadurch die Ausübung eines Druckes auf den sozialen Gegenspieler wenigstens möglich erscheint.

Zwischen diesen mehreren gekündigten Arbeitnehmern muß zwar ein gewisser Zusammenhang insofern bestehen, als sie der Belegschaft desselben Einzel-

[1]) Hieran kann auch durch Vereinbarung mit der Streikleitung nichts geändert werden, da das Amt des Betriebsrats ein öffentlichrechtliches ist (S. 331), das der Disposition sowohl des Arbeitgebers wie der Gewerkschaften entzogen ist und nur durch Wahl der Belegschaft übertragen bzw. nach Erlöschen neu übertragen werden kann. Bestritten! Vgl. Denecke, SchlW. 1923, 205, Proebsting, AR. 1923, Sp. 649, Lange, SchlW. 1924, 5ff.

[2]) Ein juristischer Unterschied zwischen dieser Kündigung und sonstigen Kündigungen besteht nicht, sondern lediglich ein Unterschied im (rechtlich unerheblichen) Motiv; a. M. Landmann, AR. 1923, Sp. 387.

[3]) Hier endet daher auch das Amt der Betriebsvertreter; die Fristen, für deren Lauf das Bestehen des Arbeitsverhältnisses die Voraussetzung bildet (Urlaub, Pension), werden nicht nur gehemmt, sondern unterbrochen, beginnen also bei Wiedereinstellung neu zu laufen, soweit nichts anderes vereinbart ist oder nach den Umständen als vereinbart gelten kann. Letzteres ist freilich im Zweifel anzunehmen.

[4]) Führt die Aussperrung dagegen nicht zur wenigstens teilweisen Stillegung, so gilt dies mangels entsprechender gesetzlicher Vorschriften nicht. Zu weit geht daher Landmann, a. a. O. Unrichtig auch Priebe, Schlichtungswesen 1924, S. 85, und Lenhardt, das. S. 66. Vgl. auch Weigert, NZfA. 1924, Sp. 69 ff.; Herschel, AR. 1924, Sp. 183 und (gegen Priebe) Sp. 757; Fuchs Schlichtungswesen 1924, S. 126 und (gegen diesen) Schäfer, das. S. 126 und Henrich, das. S. 129.

betriebes oder derselben Gruppe von Einzelbetrieben oder demselben Berufsverein oder wenigstens demselben Berufszweig angehören. Es braucht dieser Zusammenhang, ebenso wie beim Streik, kein rechtlicher zu sein, vielmehr genügt auch hier eine bloße Interessengemeinschaft.

c) Die Kündigung muß einheitlich erfolgen, d. h. aus einheitlichem Entschluß in äußerlich einheitlicher Erscheinungsform vorgenommen werden. Hierzu bedarf es freilich weder der Abgabe einer Gesamtkündigung in einer einzigen Willenserklärung, noch einer wörtlich gleichlautenden Kündigung, noch auch der Abgabe aller Einzelkündigungen genau zum gleichen Zeitpunkt, wenn nur die Einheitlichkeit des Entschlusses und seiner Ausführung aus den Umständen hervorgeht.

d) Die Kündigung muß irgend einen Zweck verfolgen, nicht notwendig die Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen (s. S. 421).

Die Kündigung soll für die Erreichung dieses Zweckes das Kampfmittel bilden. Auch hierüber gilt das gleiche wie beim Streik.

e) Die Kündigung ist mit dem Anerbieten der Wiedereinstellung unter den vom Arbeitgeber gestellten Bedingungen verbunden. Ein solches Anerbieten bedarf nicht einmal einer besonderen Erklärung, folgt vielmehr ohne weiteres daraus, daß die Kündigung zum Zweck der Aussperrung erfolgt.

Dieses Anerbieten der Wiedereinstellung bezieht sich aber nicht auf den einzelnen durch Kündigung gelösten Arbeitsvertrag und gilt daher auch nicht gegenüber dem einzelnen gekündigten Arbeitnehmer. Es ist daher keine Offerte zum Abschluß eines neuen Einzelarbeitsvertrages, die lediglich der Annahme durch den einzelnen Arbeitnehmer bedürfte, um den neuen Arbeitsvertrag zum Abschluß zu bringen. Auch ist die ausgesprochene Kündigung nicht etwa lediglich bedingt, also nur für den Fall der Nichtannahme jener Offerte ausgesprochen. Denn die Kündigung erfolgt auch gegenüber solchen Arbeitnehmern, die von vornherein bereit waren, die Bedingungen des Arbeitgebers anzunehmen. Die Aussperrung soll vielmehr nicht nur auf den einzelnen Arbeiter, sondern auf die gesamte Arbeiterschaft einen Druck ausüben. Auch die Bereitwilligkeit zur Wiedereinstellung wird daher bei der Aussperrung nicht gegenüber dem einzelnen gekündigten Arbeitnehmer ausgesprochen, sondern gegenüber der widerstrebenden Arbeitnehmerschaft als Gesamtheit.

2. Vorherige Anrufung des Schlichtungsausschusses ist gesetzlich nur für die gleichen „gemeinnötigen" Betriebe wie beim Streik vorgeschrieben. Darüber hinaus besteht zwar hier eine statutarische Verpflichtung zu solcher Anrufung in der Regel nicht, meist ist eine solche Verpflichtung aber durch Tarifvertrag vorgeschrieben.

Die Beendigung der Aussperrung erfolgt in der Regel durch Abschluß einer Gesamtvereinbarung, soweit nicht etwa die Arbeitnehmer ohne rechtsförmlichen Friedensschluß tatsächlich wieder eingestellt werden bzw. soweit ihre Einstellung darum nicht mehr in Frage kommt, weil inzwischen genügend andere an Stelle der ausgesperrten Arbeitnehmer eingestellt sind[1]). Für den Inhalt einer solchen Gesamtvereinbarung gilt das gleiche wie beim Streik. Doch bedarf es hier im Gegensatz zum Streik stets des Abschlusses neuer Arbeitsverträge, da die alten Arbeitsverträge bei der Aussperrung durch Kündigung erloschen sind (S. 426). Die Betriebsvertretungen sind daher hier neu zu wählen[2]). Eine Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber seinen bisherigen Arbeitnehmern zum Neuabschluß von Arbeitsverträgen, also zur Wiedereinstellung, besteht nicht ohne weiteres, sondern nur nach Maßgabe der getroffenen Gesamtvereinbarung, also des Friedensvertrages. Nur Schwerbeschädigte sind auch bei der Aussperrung nach § 13 Abs. 3 SchwerbeschG. unter allen Umständen wieder einzustellen (S. 242).

III. Unter **Boykott**[3])[4]) (Sperre, Verrufserklärung, früher „Schelten" S. 423) versteht man jede in der Absicht der Maßregelung vorgenommene Absperrung einer

[1]) RAM. 14. 11. 21, NZfA. 1922, Sp. 267. [2]) Bestritten! Vgl. S. 426, Anm. 3.

[3]) Strauss bei Kaskel, Koalitionen, S. 136, das. Anm. weitere Literatur. Giovanni Carrara, Il boicottaggio, Mailand 1924. Hueck-Nipperdey 2, 573.

[4]) Der Name stammt von einem Gutsverwalter in Irland, der in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts wegen seines ungerechten Verhaltens gegenüber den kleinen Pächtern allgemein geächtet wurde, so daß er weder Waren noch Arbeiter erhielt und auswandern mußte.

Person vom Verkehr mit anderen Personen: Der Boykottierte wird von den anderen Personen planmäßig gemieden, indem diese es ablehnen, mit ihm in Beziehung zu treten.

Ein Boykott im Rechtssinne besteht daher darin, daß andere Personen mit dem Boykottierten keine Verträge schließen, ihm also insbesondere weder Waren liefern („Lieferungssperre") noch Waren von ihm kaufen („Absatzsperre").

Der arbeitsrechtliche Boykott besteht daher darin, daß andere Personen mit dem Boykottierten keine Arbeitsverträge abschließen, sei es (bei Boykott gegenüber einem Arbeitgeber) durch „Arbeitersperre" („Zuzugssperre"), indem kein Arbeiter bei dem boykottierten Arbeitgeber eintritt, sei es (bei Boykott gegenüber einem Arbeitnehmer) durch „Einstellungssperre" (der Arbeiter kommt auf die „schwarze Liste"), indem kein Arbeitgeber den boykottierten Arbeiter bei sich einstellt.

Nur dieser arbeitsrechtliche Boykott durch Zuzugssperre bzw. schwarze Listen kommt als Form der Arbeitskämpfe in Frage.

Nicht zum arbeitsrechtlichen Boykott gehört dagegen der Fall, daß Arbeiter eine Absatzsperre verhängen, sei es daß sie zu diesem Zweck allgemein das Publikum auffordern, von einem bestimmten Lieferanten keine Waren zu beziehen (z. B. das Lokal eines Gastwirts zu meiden), sei es, daß sie diese Aufforderung nur in ihrem eigenen Kreise verbreiten. Denn einmal kann eine solche Maßregel aus Gründen verhängt werden, die mit dem Arbeitsverhältnis in gar keinem Zusammenhang stehen (hohe Preise, schlechte Ware, politische Einstellung). Aber auch selbst dann, wenn sich eine solche Maßregel zufällig gerade gegen einen Arbeitgeber wegen seines Verhaltens gegenüber seinen Arbeitnehmern richtet, ist dieser Umstand lediglich (rechtlich unerhebliches) Motiv für diese Maßregel, die als solche mit dem Arbeitsrecht nichts zu tun hat, weil sie kein arbeitsrechtliches Mittel anwendet. Nicht Absperrung vom allgemeinen Markt, sondern lediglich vom Arbeitsmarkt gehört daher zum Boykott im Sinne des Arbeitsrechts.

Ein solcher arbeitsrechtlicher Boykott bildet gegenüber den Hauptkampfmitteln des Streiks und der Aussperrung nur ein Nebenkampfmittel, das vielfach anderen Grundsätzen folgt und der Erreichung anderer Ziele dient. Von den beiden Hauptkampfmitteln unterscheidet sich der Boykott ferner vor allem dadurch, daß er nicht gegen die Arbeitgeberschaft oder Arbeitnehmerschaft im ganzen gerichtet ist, sondern jeweils gegen einzelne mißliebige Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer zur Anwendung kommt.

1. Begrifflich ist hiernach der (arbeitsrechtliche) Boykott die Aufforderung an andere Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zum Nichtabschluß oder zur Auflösung von Arbeitsverträgen mit bestimmten Personen zum Zweck der Maßregelung dieser Personen.

a) Der Boykott erfordert im Gegensatz zu Streik und Aussperrung nicht nur 2, sondern 3 Parteien, nämlich eine Partei, die zur Vornahme eines Boykotts auffordert („den Boykottierer"), eine Partei, die zur Vornahme eines Boykotts aufgefordert wird, an deren Adresse sich also jene Aufforderung richtet, und die, wenn sie der Aufforderung folgt, den Boykott tatsächlich durchführt (den „Boykottanten" oder „Adressaten"), und endlich eine Partei, die boykottiert, also von der Möglichkeit einer Vertragsschließung abgesperrt werden soll, mit der daher der aufgeforderte Boykottant, wenn er der Aufforderung des Boykottierers zur Vornahme des Boykotts Folge leistet, keine Arbeitsverträge abschließen soll (den „Boykottierten"). Jede dieser drei Parteien kann aus einer oder mehreren Personen bestehen.

Der Boykottierer, der die Aufforderung zum Boykott erläßt, kann entweder ein einzelner Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, oder eine mehr oder minder organisierte Mehrheit von einzelnen Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, oder endlich ein Arbeitgeberverband oder Arbeitnehmerverband sein. Der Boykottierer will einem sozialen Gegner einen Schaden zufügen, kann dies aber nicht aus eigener Kraft, sondern bedient sich dazu einer dritten Stelle, die er zu dieser Schadenszufügung zu bestimmen sucht.

Der Boykottant, an dessen Adresse sich die Aufforderung richtet, besteht meist, bei Arbeitnehmern stets[1]), aus einer Mehrheit von Personen. Die mehreren Personen können untereinander in einer Rechtsgemeinschaft stehen, vor allem Mitglieder desselben Arbeitgeberverbandes oder Arbeitnehmerverbandes sein. Doch ist dies nicht erforderlich, sie können vielmehr untereinander auch unverbunden sein, und treten in diesem Fall auch dadurch, daß sie der Aufforderung Folge leisten, also mit der boykottierten Person keine Arbeitsverträge abschließen, nicht notwendig untereinander in irgendeine Gemeinschaft rechtlicher Art (Verein, Gesellschaft), sondern stehen nach wie vor rechtlich als einzelne nebeneinander, soweit sie sich nicht zu einer besonderen Rechtsgemeinschaft zusammenschließen.

Der Boykottierte endlich, gegen den die Maßnahme gerichtet ist, kann sowohl ein einzelner Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer wie eine Mehrheit von Arbeitgebern bzw. Arbeitnehmern sein. Wird eine Mehrheit von Personen boykottiert, so treten diese hierdurch untereinander ebenfalls in keine Rechtsgemeinschaft, sondern bilden höchstens eine Interessengemeinschaft. Der Boykottierte wird in der Regel der gegnerischen sozialen Gruppe angehören, wie Boykottierer und Boykottanten, ein von Arbeitgebern ausgehender Boykott wird also gegen Arbeitnehmer, ein von Arbeitnehmern ausgehender Boykott gegen Arbeitgeber gerichtet sein. Doch ist dies nicht unbedingt erforderlich, vielmehr können Arbeitgeber auch von Arbeitgebern, Arbeitnehmer auch von Arbeitnehmern boykottiert werden[2]).

b) Das Verhalten des aufgeforderten Boykottanten, welcher der Aufforderung zum Boykott Folge leistet, besteht negativ in dem Nichtabschluß künftiger Arbeitsverträge und positiv in der Lösung bereits bestehender Arbeitsverträge mit dem Boykottierten. Die Auflösung bestehender Arbeitsverträge ist natürlich nur unter Einhaltung der vertragsmäßigen Kündigungsfrist zulässig. Auch wenn der aufgeforderte Boykottant rechtlich verpflichtet ist, der Aufforderung Folge zu leisten und den Boykott in dieser Weise durchzuführen, wirkt diese Verpflichtung aber nur im Verhältnis zwischen dem auffordernden Boykottierer und dem aufgeforderten Boykottanten, nicht dagegen im Verhältnis des letzteren zu Dritten, also zu dem Boykottierten. Soweit der aufgeforderte Boykottant daher trotzdem Arbeitsverträge mit einem Boykottierten abschließt oder nicht löst, sind bzw. bleiben diese Verträge rechtswirksam[3]).

c) Der Zweck des Boykotts ist die Maßregelung der boykottierten Person, d. h. ihre Schädigung. Der Boykott ist daher mindestens unmittelbar nicht auf die Herbeiführung eigenen Nutzens, sondern fremden Schadens gerichtet, mag nebenbei der Boykott auch dem eigenen Vorteil dienen (z. B. der Boykott eines Diebes der künftigen Sicherung). Diese Schädigung wird vorsätzlich und absichtlich herbeigeführt. Ob dies zur Strafe für das vergangene Verhalten („Repressivboykott") oder zur Einwirkung auf das künftige Verhalten des Boykottierten geschieht („Zwangsboykott"), macht keinen Unterschied[4]). Praktisch werden beide Momente meist zusammentreffen.

---

[1]) Auf Arbeitgeberseite genügt dagegen als Adressat selbst ein einziger Arbeitgeber, wenn dieser in dem betreffenden Bezirk und Gewerbszweig den Arbeitsmarkt ausschließlich beherrscht, so daß der boykottierte Arbeitnehmer, wenn er von diesem Arbeitgeber nicht eingestellt wird, damit in Wahrheit überhaupt vom Arbeitsmarkt abgesperrt ist.

[2]) Vor allem das letztere kommt praktisch vor, indem die boykottierenden Arbeitnehmer erklären, sie wollten mit ihrem boykottierten Arbeitskollegen nicht zusammenarbeiten, und dadurch die Arbeitgeber zwingen, solche boykottierten Arbeitnehmer nicht einzustellen bzw. zu entlassen, weil sie sonst ihre übrigen Arbeiter verlieren würden.

[3]) Doch wäre der Boykottant dann demjenigen, gegenüber dem er hierdurch seine Pflicht zur Durchführung des Boykotts verletzt hat (z. B. seinem Verband) zum Schadenersatz bzw. zur Duldung von Strafe verpflichtet.

[4]) Reiner Repressivboykott ist indessen unzulässig (S. 442).

2. Das Verfahren bei der Durchführung des Boykotts unterliegt keiner rechtlichen Sonderregelung, erfolgt vielmehr, soweit nur die Maßnahmen nach allgemeinen Grundsätzen zulässig sind (vgl. S. 442/443, über die Unzulässigkeit geheimer Kennzeichnung in Zeugnissen oder Arbeitsbüchern auch S. 287), lediglich nach Zweckmäßigkeitserwägungen. Die Arbeitgeber werden daher die Namen der boykottierten Arbeitnehmer entweder in bestimmte „schwarze Listen" aufnehmen, die sie untereinander austauschen, oder ihnen den Handzettel des Arbeitsnachweises versagen, bei einem kleinen Kreis von Arbeitgebern und nur einzelnen zu boykottierenden Arbeitnehmern sich wohl auch nur auf bloße mündliche oder briefliche Mitteilung beschränken. Die Arbeitnehmer werden dagegen für Verbreitung des Boykotts durch Zeitung und Verteilung von Zetteln sorgen und Boykottposten ausstellen.

§ 99. Die Kampffreiheit und ihre Grenzen.

I. Rechtliche Zulässigkeit von Arbeitskämpfen. Leitsatz. Der Arbeitskampf als solcher ist grundsätzlich weder zivil-, noch öffentlichrechtlich verboten. Aber das bedeutet noch nicht, daß bei einem Arbeitskampf, der unter Verletzung zivilrechtlicher Pflichten oder unter Verstößen gegen öffentlichrechtliche Strafvorschriften stattfindet, etwa eine Schadensersatzpflicht oder im letzteren Fall auch die Strafbarkeit ausgeschlossen seien. Diese beurteilten sich vielmehr nach allgemeinen Regeln. (Näheres § 106).

Daß Handlungen, die schon als solche unzulässig sind (z. B. Körperverletzungen), nicht dadurch zulässig werden, daß sie aus Anlaß von Arbeitskämpfen stattfinden, ist unzweifelhaft. Eine andere Frage ist, ob die Vornahme einer an sich erlaubten Handlung bzw. die Anwendung eines an sich erlaubten Mittels dadurch unerlaubt wird, daß diese Handlung zum Zweck der Führung eines Arbeitskampfes vorgenommen bzw. daß das Mittel zum Zweck der Führung eines solchen Kampfes angewandt wird, ob also lediglich diese besondere Zweckbestimmung eine sonst erlaubte Maßnahme nunmehr zu einer unerlaubten macht.

Solange die Koalitionsfreiheit beschränkt war, war damit unzweifelhaft auch die Kampffreiheit beschränkt, da mindestens auf Arbeitnehmerseite die Anwendung des Hauptkampfmittels des Streiks die Bildung einer Koalition zur Voraussetzung hat. Die Gesetze, welche die Bildung von Koalitionen verboten, verbanden daher, in der Regel sogar ausdrücklich, mit dem Koalitionsverbot zugleich auch ein Kampfverbot (S. 309, 423). Bei der „Aufhebung aller Verbote und Strafbestimmungen wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen" in § 152 GewO. und der damit für gewerbliche Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingeführten Koalitionsfreiheit wurde hinzugefügt, daß diese Aufhebung auch für solche „Verabredungen und Vereinigungen" gelten sollte, die jenes Ziel „insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter" erreichen wollten. In Art. 159 RV., der die „Vereinigungsfreiheit für jedermann und alle Berufe gewährleistet", sind die Kampfmittel nicht erwähnt. Man streitet darüber, ob die Kampffreiheit bzw. Kampfmittelfreiheit in der hier gewährleisteten Vereinigungsfreiheit enthalten ist, und ob auf Grund dieser Bestimmung ein verfassungsmäßig gewährleistetes „Streikrecht" bzw. eine „Streikfreiheit" besteht.

1. Es handelt sich darum, ob die Kampffreiheit von der „Vereinigungsfreiheit" im Sinne des Art. 159 mit umfaßt, also in gleichem Umfang verfassungsmäßig gewährleistet ist wie diese, d. h. nur im Wege eines verfassungsändernden Gesetzes eingeschränkt werden kann (S. 319). Die herrschende Ansicht verneint dies mit Recht[1]). Mag man die logische Notwendigkeit einer Scheidung zwischen Vereinigungsfreiheit und Kampffreiheit im allgemeinen auch bestreiten[2]), so zwingt jedenfalls

[1]) Vgl. vor allem Groh, S. 49ff., ebenso die führenden Kommentare zur Reichsverfassung im Anschluß an die Erklärung von Sinzheimer als Berichterstatter im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung; RG. NZfA. 1923, Sp. 68; BayVGH. NZfA. 1923, Sp. 391. A. M. Bühler, AR. 1923, 561.

[2]) Hierüber Groh, S. 33ff.

die positive Ausgestaltung des Art. 159 dazu, hier eine solche Scheidung vorzunehmen und den Art. 159 auf die bloße Freiheit der Koalitionsabrede zu beschränken. Denn nach Art. 159 Satz 2 sind alle „Abreden und Maßnahmen, welche die Vereinigungsfreiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, rechtswidrig". Würde daher die Vereinigungsfreiheit hier die Kampffreiheit mit umfassen, so wäre nicht nur jeder Arbeitsvertrag (sofern er Kündigungsfristen vorsieht) und jeder Tarifvertrag (auf Grund der Friedenspflicht) rechtswidrig und nichtig, sondern auch jede Abwehrmaßnahme gegen einen Streik oder eine Aussperrung, was natürlich nicht gemeint sein kann.

Der Art. 159 umfaßt vielmehr, ebenso wie der frühere § 152 GewO., die Kampffreiheit nur insoweit, als auch Koalitionen, welche Kampfmittel anwenden wollen, unter die Vereinigungsfreiheit fallen. Die Vereinigungsabrede ist also auch dann geschützt, wenn die Vereinigung zur Erreichung des Vereinigungszweckes Kampfmittel anwenden will. Dagegen wird die Zulässigkeit der Verwendung von Kampfmitteln dadurch nicht berührt. Ein Arbeitsvertrag, der den Beitritt zu einer Gewerkschaft verbieten wollte, die den Streik als Kampfmittel vorsieht, wäre daher nichtig, ein Arbeitsvertrag, der eine Kündigungsfrist vorsieht und demgemäß bis zum Ablauf dieser Frist die Beteiligung an einem Streik ausschließt, dagegen rechtswirksam.

2. Hieraus folgt aber nur, daß die Kampffreiheit nicht verfassungsmäßig gewährleistet, d. h. daß sie nicht nur durch verfassungsänderndes Gesetz, sondern auch auf anderem Wege einschränkbar ist, nicht dagegen, daß die Anwendung von Kampfmitteln rechtlich überhaupt unzulässig ist. Die Zulässigkeit der Verwendung von Kampfmitteln richtet sich vielmehr, wie SINZHEIMER als Berichterstatter im Verfassungsausschuß mit Recht ausgeführt hat, überhaupt nicht nach der Reichsverfassung, sondern nach den bisherigen Bestimmungen, d. h. mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften hierüber nach allgemeinen Grundsätzen.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist nun die Anwendung von erlaubten Mitteln zu Kampfzwecken weiter nichts als eine Betätigung der natürlichen Handlungsfreiheit, genau wie die Bildung von Vereinigungen. Die Kampffreiheit ist daher lediglich ein Bestandteil der natürlichen Handlungsfreiheit wie die Vereinigungsfreiheit (S. 317), sie braucht deshalb ebenso wie diese zu ihrer Entstehung keines besonderen Rechtssatzes, der sie erst ins Leben ruft und dem einzelnen verleiht, sie besteht vielmehr ohne weiteres auf Grund der Existenz und natürlichen Veranlagung jedes Menschen, soweit sie nicht durch besondere Rechtsvorschriften eingeschränkt oder entzogen, die Anwendung von (an sich erlaubten) Kampfmitteln also verboten ist. Ein solches Verbot besteht aber nach Aufhebung der Ausnahmegesetze gegen Landarbeiter und Dienstboten im Aufruf des Rates der Volksbeauftragten (S. 9) zur Zeit nicht mehr. Zur Zeit besteht also Kampffreiheit dahin, daß die Anwendung erlaubter Mittel in Arbeitskämpfen grundsätzlich in vollem Umfang öffentlichrechtlich zulässig, wenn auch nicht verfassungsmäßig gewährleistet ist[1]). Eine andere Frage ist, ob durch eine öffentlichrechtlich erlaubte Kampfhandlung nicht unter Umständen eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht ausgelöst werden kann. Hierüber S. 435f.

II. Beschränkungen dieser grundsätzlich bestehenden Kampffreiheit sind daher in gleichem Umfang möglich wie Beschränkungen jeder anderen Betätigung der natürlichen Handlungsfreiheit, soweit eine solche Betätigung nicht mit erhöhten Rechtsgarantien ausgestattet ist. Solche Beschränkungen können sowohl durch gesetzliche Vorschriften (beliebiger Art), durch polizeiliche Maßnahmen (soweit die besonderen Voraussetzungen eines polizeilichen Einschreitens vorliegen, vgl. § 14 Preuß. PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. S. 77), wie auch durch rechtsgeschäftliche

[1]) Vgl. aber bezüglich der Notstandsarbeiten für Erwerbslose S. 425, Anm. 4.

Bindung (Tarifvertrag bzw. Einzelarbeitsvertrag) vorgenommen werden, sofern nur die Vereinigungsfreiheit selbst, also die Freiheit des Beitritts zu einer Koalition, dadurch nicht berührt und etwa auf diesem Umweg praktisch aufgehoben wird. Soweit solche Beschränkungen zulässigerweise bestehen, ist daher die natürliche Kampffreiheit, aber auch nur insoweit, aufgehoben. Eine Kampfhandlung, die einer solchen (zulässigen) Beschränkung zuwider vorgenommen wird, wäre daher unzulässig und würde für den, der sie vornimmt, bestimmte rechtliche Folgen zeitigen (S. 433ff.).

Auch durch tatsächlichen Eingriff in die Kampfführung würde die Kampffreiheit beschränkt werden, soweit ein solcher Eingriff vom Staat oder staatlich unterstützten Stellen ausgeht. Darum hat der Staat in Arbeitskämpfen grundsätzlich Neutralität zu wahren, d. h. er muß sich, sobald ein Arbeitskampf ausgebrochen ist, jedes Eingriffs zugunsten der einen wie der anderen Partei enthalten und darf die Wirkung eines (erlaubten) Kampfmittels nicht durch Erschwerung der Verwendung dieses Mittels oder Unterstützung des Gegners abschwächen[1]). Es müssen daher die besonderen arbeitsrechtlichen Behörden in ihrem amtlichen Vorgehen volle Unparteilichkeit wahren (1), ferner müssen die sonstigen Behörden, vor allem Polizeibehörden, solange der Kampf mit gesetzmäßigen Mitteln geführt wird, jeden Eingriff in die Kampfführung unterlassen, der nicht durch eine Gefahr für die Allgemeinheit geboten erscheint (2), und endlich ist auch ein Eingreifen der staatlich unterstützten „Technischen Nothilfe" auf diesen Fall zu beschränken (3).

1. Eine amtliche Tätigkeit arbeitsrechtlicher Behörden während eines Arbeitskampfes kommt einerseits für die Arbeitsvermittlung und andererseits für die Arbeitslosenversicherung in Frage. Leitmotiv ist, daß sie sich neutral zu verhalten haben. Im einzelnen bringt dies das geltende Recht in folgenden Grundsätzen zum Ausdruck:

a) Die *Arbeitsvermittlung*[2]) schwächt durch den Nachweis offener Stellen an streikende oder ausgesperrte Arbeiter bzw. durch den Nachweis von Arbeitern an bestreikte oder aussperrende Arbeitgeber die Wirkung dieser Kampfmittel. Trotzdem haben sie während der Dauer eines Arbeitskampfes nach § 63 Abs. 2 u. 3 AVAVG. ihre Vermittlungstätigkeit unverändert fortzusetzen. Soweit aber ein Arbeitsamt vom Ausbruch eines Arbeitskampfes die vorschriftsmäßige Anzeige erhalten hat[3]), muß es bei Vornahme der Vermittlung auf die Tatsache des Arbeitskampfes hinweisen, also Arbeiter darauf aufmerksam machen, daß die nachgewiesene Stelle eine solche in einem bestreikten Betrieb ist, Arbeitgeber darauf, daß die zugewiesenen Arbeiter von einem anderen Arbeitgeber ausgesperrt sind[4]).

b) Die Gewährung von öffentlicher *Arbeitslosenunterstützung* an solche Arbeitnehmer, deren Arbeitslosigkeit durch einen Arbeitskampf hervorgerufen ist, würde eine staatliche Unterstützung der Arbeitnehmer bilden und diese befähigen, jeden Arbeitskampf siegreich durchzuführen. Darum ist nach § 94 AVAVG. eine solche Unterstützung ausgeschlossen, wenn die Arbeitslosigkeit durch einen inländischen Streik[5]) oder eine inländische Aussperrung[4]) verursacht ist. Ist die Arbeitslosigkeit durch Streik oder Aussperrung nur mittelbar verursacht, so sind die Arbeitslosen nur dann zu unterstützen, wenn die Verweigerung der Arbeitslosenunterstützung eine unbillige Härte wäre[6])[7]).

2. Eingriffe sonstiger staatlicher Behörden, vor allem der Polizeibehörden, in die eigentliche Kampfführung sind als Eingriffe in die natürliche Handlungsfreiheit grundsätzlich nur dann zulässig, wenn der Kampf mit Mitteln geführt wird, die den Gesetzen zuwider laufen, oder soweit durch den Arbeitskampf ein Zustand hervorgerufen ist, der nach allgemeinen Grundsätzen (Preuß. ALR. § 10 II 17; jetzt § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 [GS. S. 77]) ein polizeiliches Eingreifen rechtfertigt. Für „gemeinnötige" Betriebe, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versehen, ist darüber hinaus nach § 2 der NotVO. vom 10. 11. 20 der Reichsminister des Innern berechtigt, wenn solche Betriebe durch Streik oder Aussperrung ganz oder

[1]) Darunter fällt aber nicht eine gemeindliche Fürsorge für notleidende Familienangehörige Streikender, z. B. Beschaffung von Milch für Kinder; BayVGH. NZfA. 1923, Sp. 391.

[2]) Vgl. KLAUSNER bei KASKEL, Koalitionen, S. 131.

[3]) Von jedem Streik und jeder Aussperrung ist nach §§ 63 Abs. 1, 256 AVAVG. dem zuständigen Arbeitsamt Anzeige zu erstatten, und zwar gemäß VO. vom 17. 12. 22 (RABl. 1922, Amtl. Teil, S. 699). Ausbruchsmeldung, Zwischenmeldung bei etwaigen Veränderungen (Ausdehnung, Einschränkung) und Schlußmeldung.

[4]) Dies gilt auch bei Angehörigen eines anderen Berufs bzw. Vermittlung in einen anderen Beruf; RArbVerw. NZfA. 1923, Sp. 571.

[5]) Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Streik oder die Aussperrung unter Tarifbruch erfolgt oder nicht (Entsch. RVA. ANfRV. 1929, IV 27).

[6]) Doch ist die zwangsweise Verwendung Arbeitsloser bei Arbeitskämpfen unzulässig, Arbeitslose verlieren also nicht ihre Unterstützung, wenn sie „Streikbrecherarbeit" ablehnen.

[7]) Über Unterstützung Streikender durch die Gemeinden vgl. auch LUPPE, AR. 1923, Sp. 85.

teilweise stillgelegt sind, „Notstandsarbeiten und Notstandsversorgung zu sichern und alle Verwaltungsmaßnahmen zu treffen, die zur Versorgung der Bevölkerung oder zur Weiterführung des Betriebes geeignet sind". Der hier zulässige behördliche Eingriff darf sogar darin bestehen, Ansprüche der Arbeitnehmer, die nach Ansicht der Behörde berechtigt sind, auf Kosten des Betriebsunternehmers zu befriedigen.

3. Auch ein Eingreifen der Technischen Nothilfe[1]) durch Verrichtung von Arbeiten, die wegen Streiks nicht geleistet werden, ist nur zulässig, soweit ein öffentlicher Notstand oder eine Gefahr für die Allgemeinheit dies erfordert. Denn die Technische Nothilfe ist zwar weder als solche noch in ihren einzelnen Dienststellen eine staatliche Behörde, sondern ein frei gebildeter Verein mit eigenen Organen[2]), der in der Hauptsache aus technisch geschulten Mitgliedern besteht und bei Streiks die Interessen der Allgemeinheit sichern soll. Sie ist aber nach Maßgabe besonderer Richtlinien der Aufsicht des Reichsministers des Innern unterstellt[3]), die erforderlichen Mittel werden vom Reiche aufgebracht, und sie bildet somit ein sachkundiges Hilfsorgan der Polizei. Zwar ist sie an deren Weisungen insofern nicht gebunden, als sie nur nach eigenem Ermessen einschreitet, dagegen auf Ersuchen der Polizei hierzu rechtlich nicht ohne weiteres verpflichtet ist. Doch sind die Polizeibehörden (in Preußen in der Regel der Regierungspräsident) für Anforderung und Einsatz der Technischen Nothilfe zuständig, und die Mitglieder erhalten bei Ausübung ihrer Tätigkeit polizeilichen Schutz, der nötigenfalls durch Reichswehr zu verstärken ist. Auch Art und Umfang ihres Eingreifens bestimmt sich daher ausschließlich nach den Bedürfnissen der Allgemeinheit.

§ 100. Folgen unzulässiger Kampfhandlungen.

Die Unzulässigkeit einer Kampfhandlung kann dadurch begründet sein, daß sie gegen die Verpflichtung aus einem Tarifvertrag oder aus einem Einzelarbeitsvertrag verstößt, daß sie den durch die Zugehörigkeit zu einem Verband begründeten Pflichten widerspricht, daß sie mit amtlichen Pflichten im Widerspruch steht, daß sie eine unerlaubte Handlung im Sinne des BGB. enthält, oder endlich, daß sie eine strafbare Handlung im Sinne des Strafgesetzbuchs bildet. Die Darstellung der Rechtsfolgen unzulässiger Kampfhandlungen erfordert daher getrennte Untersuchung dieser Rechtsfolgen, je nachdem ob die Kampfhandlung tarifwidrig (I), vertragswidrig (II), verbandswidrig (III), amtswidrig (IV), unerlaubt (V) oder strafbar ist (VI).

I. Tarifwidrig[4]) ist eine Kampfhandlung dann, wenn sie durch Tarifvertrag ausgeschlossen war[5]), d. h. wenn sie gegen die tarifliche Friedenspflicht verstößt.

1. Ein tariflicher Ausschluß von Kampfhandlungen kann entweder auf der allgemeinen, jedem Tarifvertrag immanenten Friedenspflicht (a) oder darüber hinaus auf der Vereinbarung einer besonderen Friedenspflicht (b) beruhen.

a) Die *allgemeine (relative) Friedenspflicht* in jedem Tarifvertrag begriffsnotwendig enthalten, verpflichtet die Tarifparteien, während der Tarifdauer über tariflich geregelte Fragen Kampfhandlungen zu unterlassen. Auf Grund dieser Friedenspflicht ist daher jede Kampfhandlung, die während der Laufzeit eines Tarifvertrages mit dem Ziel vorgenommen wird, eine vom Tarifvertrag abweichende Regelung zu erlangen, also eine gewaltsame Änderung des Tarifvertrages zu erzwingen, tarifwidrig. Die Vornahme von Kampfhandlungen zwischen Tarifparteien während der Laufzeit eines Tarifvertrages ist also nur insoweit zulässig, als der Kampf um Gegenstände geführt wird, die tariflich nicht geregelt sind[6]), also z. B. ein Kampf um die Dauer der Arbeitszeit oder um die Gewährung von Urlaub, wenn

---

[1]) Vgl. Hampe, AR. 1922, Sp. 299 und Peters, NZfA. 1925, Sp. 155 ff.

[2]) Sie gliede t sich in eine Hauptstelle mit dem Sitze in Berlin, 16 Landesbezirksstellen, Landesunterbezirksstellen sowie Orts- und Landgruppen.

[3]) Erlaß des Reichsministers des Innern vom 4. 2. 20.

[4]) Kaskel, Zur Lehre vom Tarifbruch 1922; Kandeler bei Kaskel, Koalitionen, S. 99. RG. 9. 6. 25, NZfA. 1925, Sp. 678.

[5]) Zwangstarife (S. 58 ff., 420/21) stehen hierbei, wie stets, freiwilligen Tarifen gleich.

[6]) RG. 30. 3. 26, NZfA. 1926, Sp. 551. Über den Umfang der relativen Friedenspflicht mangels Vereinbarung einer absoluten Friedenspflicht insbes. beim „Sympathiestreik" vgl. RAG. BenshSamml. 12, 313.

der bestehende Tarifvertrag sich lediglich auf die Festsetzung der Lohnhöhe beschränkt[1]) oder ein Sympathiestreik vorliegt[2]).

b) Eine *besondere Friedenspflicht*, also eine über die allgemeine Friedenspflicht hinausgehende Verpflichtung zur Unterlassung von Kampfhandlungen, bedarf dagegen einer besonderen Vereinbarung zwischen den Tarifparteien. Sie ist in zweierlei Art möglich: hinsichtlich ihres Gegenstandes oder hinsichtlich ihrer Zeitdauer. Alles Nähere S. 110.

2. Verstoß gegen die Friedenspflicht[3]).

a) Ein Verstoß *durch die Tarifparteien selbst*, vor allem durch die vertragschließenden Verbände, ist ein Tarifbruch (S. 112). Er liegt vor, wenn eine Tarifpartei einen tariflich ausgeschlossenen Arbeitskampf erklärt, führt, unterstützt, billigt oder nicht mit allen ihr zustehenden Mitteln zu verhindern sucht[4]). Die Folgen eines solchen Tarifbruchs sind die gleichen wie bei jedem anderen Tarifbruch, bestimmen sich also nach den §§ 320ff. BGB. über die Verletzung von Vertragspflichten aus gegenseitigen Verträgen[5]).

b) Ein Verstoß *durch einzelne Mitglieder der Tarifpartei*, vor allem durch Mitglieder der vertragschließenden Verbände (Aussperrung durch einzelne Arbeitgeber, Streik einzelner Gruppen oder Belegschaften), ist dagegen als solcher kein Tarifbruch. Er kann vielmehr höchstens der äußere Anlaß eines Tarifbruchs werden und zu einem Tarifbruch führen, wenn die eigentliche Tarifpartei (der Verband) die ihr obliegende Einwirkung auf solche ungehorsamen Mitglieder zur Tariftreue, also zur Einstellung der Kampfmaßnahmen, nicht mit allen zu Gebote stehenden Mitteln versucht und damit ihrerseits gegen ihre Tarifpflicht verstößt. Von seiten des einzelnen Mitgliedes der Tarifpartei ist ein solches Verhalten dagegen lediglich ein Verstoß gegen seine Verbandspflichten und hat daher für dieses Mitglied nicht die Folgen eines tarifwidrigen Verhaltens, sondern nur die Folgen eines verbandswidrigen Verhaltens (S. 437/38).

II. Arbeitsvertragswidrigkeit[6]) einer Kampfhandlung[7]).

1. Durch den Einzelarbeitsvertrag wird eine vertragliche Leistungspflicht begründet (a), die durch eine Arbeitsniederlegung während der Laufzeit des Vertrages verletzt wird (b).

a) *Die vertragliche Leistungspflicht*, um die es sich hier handelt, ist die Dienstpflicht, also die Hauptpflicht des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrage (S. 166ff.)[8]). Auf Grund der Dienstpflicht ist jeder Arbeitnehmer für die Dauer des Arbeitsvertrages zur Leistung der vertraglich zugesagten Arbeit verpflichtet.

---

[1]) Verweigerung tariflich geschuldeter Überarbeit im Kampf um tariflich nicht mehr geregelte Löhne ist daher zulässig. RG. a. a. O.

[2]) RGZ. 86, S. 152. [3]) Hueck, NZfA. 1921, Sp. 379ff.

[4]) RG. 86, 152 unterscheidet die negative Vertragspflicht (die Anstiftung oder Anweisung zur Arbeitsniederlegung; jede Unterstützung oder Förderung eines von den Arbeitern beschlossenen oder begonnenen Streiks zu unterlassen) und die positive Vertragspflicht (mit allen zu Gebote stehenden Verbandsmitteln für den Wirtschaftsfrieden zu wirken und die Mitglieder von der Eröffnung eines Arbeitskampfes abzuhalten).

[5]) Über die Haftung für Streikschäden in diesem Fall vgl. auch Krotoschin bei Kaskel, Koalitionen, S. 176ff.

[6]) Dersch und Eisner bei Kaskel, Koalitionen, S. 108ff. und 113ff.; Groh, S. 93ff.; Elster, AR. 1919, S. 26ff. u. 92ff., 1920, S. 15ff.

[7]) Die für diesen Fall vielfach übliche Bezeichnung als „Vertragsbruch" (vgl. § 124b GewO.) ist mindestens dann irreführend, wenn man sie nicht auch für gröbliche Verletzung von Pflichten aus anderen Verträgen (z. B. Kaufverträgen) verwendet, denn rechtlich ist die Verletzung von Arbeitsverträgen grundsätzlich nicht anders zu werten wie die Verletzung sonstiger schuldrechtlicher Verträge. Vgl. insbesondere Groh, S. 93ff. gegen Elster, a. a. O.

[8]) Eine Vertragswidrigkeit des Arbeitgebers durch unerlaubte Aussperrung kommt praktisch insofern nicht in Frage, als der Arbeitgeber grundsätzlich nur zur Lohnzahlung, nicht auch zur tatsächlichen Beschäftigung der Arbeitnehmer verpflichtet ist (S. 215). Durch Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist kommt er daher ohne weiteres in Annahmeverzug, wenn

Diese Verpflichtung kann daher für die Zeit der Vertragsdauer nur in gegenseitigem Einvernehmen beider Vertragsparteien, nicht aber durch bloß einseitige Erklärung lediglich einer Partei abgestreift werden. Sie kann einseitig vielmehr nur durch ordnungsmäßige Kündigung zum nächsten zulässigen Kündigungstermin von diesem Zeitpunkt ab zum Erlöschen gebracht werden.

b) Eine Arbeitsniederlegung durch den Arbeitnehmer während des Arbeitsvertrages enthält also eine *vorsätzliche Verletzung* seiner vertraglichen Leistungspflicht[1]). Dies gilt auch dann, wenn sie so zeitig angezeigt war, daß bis dahin die Kündigungsfrist verstreicht. Denn das Recht zur Kündigung schließt nicht das Recht zur zeitweiligen Einstellung der Arbeit in sich[2]). Auch liegt in der Arbeitsniederlegung zu Streikzwecken noch keine Kündigung[3]. Erfolgt der Streik nach vorausgegangener Kündigung seitens der Arbeitnehmer, so ist in diesem Fall die nach Ablauf der Kündigungsfrist erfolgte Arbeitsniederlegung keine Verletzung des Arbeitsvertrags.

Eine Rechtfertigung dieser Vertragsverletzung kann weder darauf gestützt werden, daß dem Arbeitnehmer ein besonderes Streikrecht zustehe, noch darauf, daß er an die Beschlüsse seines Verbandes gebunden sei, noch endlich auf Unmöglichkeit bzw. Nichtzumutbarkeit der Arbeitsleistung.

Daß ein besonderes subjektives „Streikrecht" weder als subjektives Privatrecht gegenüber dem Arbeitgeber noch als subjektives öffentliches Recht gegenüber dem Staat besteht, ist bereits ausgeführt (S. 430ff.). Denn die Ableitung eines solchen Rechts aus Art. 159 RV. scheitert daran, daß einmal die dort gewährleistete Vereinigungsfreiheit die Kampffreiheit nicht umfaßt, und daß ferner auch die Gewährle stung der Vereinigungsfreiheit nicht ein subjektives Vereinigungsrecht begründiet, sondern lediglich die natürliche Handlungsfreiheit auf diesem Gebiet wiederherstellt und rechtlich sichert. Das sog. „Streikrecht" erschöpft sich vielmehr in der früher behandelten Kampffreiheit (S. 430ff.). Auch diese Kampffreiheit ist ein Bestandteil der natürlichen Handlungsfreiheit, der darin besteht, nach freiem Ermessen Arbeitsverträge nicht nur abzuschließen, sondern auch zu lösen, und zwar ohne Unterschied, ob dies zu Kampfzwecken oder zu sonstigen Zwecken, ob es gemeinsam mit anderen Personen nach einheitlichem Plan oder einzeln geschieht. Diese natürliche Kampffreiheit genießt aber (im Gegensatz zur Vereinigungsfreiheit) keinen höheren Schutz als die Freiheit sonstiger erlaubter Betätigung. Sie ist daher durch vertragliche Bindung beschränkbar. Eine solche Beschränkung durch vertragliche Bindung wird nun durch Vereinbarung einer Kündigungsfrist herbeigeführt, denn die Vereinbarung einer Kündigungsfrist schließt die beliebige Lösung des Vertrages ja gerade aus. Eine solche Vereinbarung hebt daher das „Streikrecht" für die Dauer dieser rechtswirksamen Bindung auf, so daß das „Streikrecht", d. h. die Kampffreiheit, gerade während der Vertragsdauer nicht besteht.

Auch ein Verbandsbeschluß über die Niederlegung der Arbeit befreit die Mitglieder dieses Verbandes nicht von ihren besonderen Vertragspflichten gegenüber ihren Arbeitgebern. Denn wenn auch der einzelne Arbeitnehmer auf Grund seiner Verbandsmitgliedschaft seinem Verbande gegenüber zur Befolgung der Ver-

---

er keinen Grund zur fristlosen Entlassung hatte. Er bleibt also gemäß § 615 BGB. bis zum Kündigungstermin zur Lohnzahlung verpflichtet, und zwar ohne Unterschied, ob die Kündigung zum Zweck der Aussperrung oder aus anderem Anlaß erfolgt.

[1]) Erfolgt die Arbeitsniederlegung unter Einhaltung der Kündigungsfrist, so besteht dagegen eine Vertragswidrigkeit nicht. Es kann aber je nach Lage des Falles § 826 BGB. zutreffen (S. 438ff.).

[2]) Ebenso die grundlegende Entsch. RAG. BenshSamml. 6, 342.

[3]) Doch kann unter besonderen Umständen in dem Verhalten des Arbeitnehmers der Kündigungswille zum Ausdruck kommen. Vgl. Hense Z. ArbR. 1926, 29. Erfolgt die Arbeitsniederlegung selbst in diesem Fall erst nach Ablauf der Kündigungsfrist, so liegt eine Vertragsverletzung nicht vor.

bandsbeschlüsse verpflichtet ist, so wird doch dadurch sein Vertragsverhältnis, in dem er zu Dritten steht, nicht berührt. Denn niemand kann sich einer rechtswirksam eingegangenen Vertragsverpflichtung dadurch entziehen, daß er einem Dritten gegenüber die Nichterfüllung jener Vertragspflicht zusagt. Hier liegt vielmehr eine Kollision rechtlicher Pflichten vor, die auf den Bestand jeder einzelnen Pflicht ohne Einfluß ist, den Arbeitnehmer, der solche einander widersprechende Verpflichtungen eingegangen ist, also nötigt, eine dieser Verpflichtungen zu verletzen und die rechtlichen Folgen dieser Verletzung zu tragen, ihn aber keineswegs von der Erfüllung befreit.

Auch eine Unmöglichkeit der Leistung kommt in der Regel nicht in Frage. Sie besteht nur insoweit, als entweder der einzelne arbeitswillige Arbeitnehmer von den Streikenden an der Leistung der Arbeit gewaltsam verhindert wird, oder als durch den Streik eine Betriebsstockung eintritt (S. 188). In allen anderen Fällen kann dagegen die Arbeitsleistung, so wie sie vertraglich ausbedungen war, sowohl objektiv als solche von einem arbeitswilligen Arbeitnehmer geleistet werden, wie auch subjektiv gerade von dem einzelnen hierzu verpflichteten Arbeitnehmer bewirkt werden, sobald er die Beteiligung am Streik aufgibt. Zu einer Beteiligung am Streik aber ist er, wenigstens im juristischen Sinne, nicht gezwungen, vielmehr hängt hier seine Beteiligung oder Nichtbeteiligung von seinem freien Willensentschluß ab.

Auch eine „Nichtzumutbarkeit" der Leistung liegt nicht vor[1]). Wohl erfüllt ein Arbeitnehmer, der sich bei Ausübung eines ordnungsmäßigen Arbeitskampfes seinen Arbeitskameraden anschließt, eine moralische Pflicht und würde durch Leistung von Streikarbeit mindestens nach Auffassung seiner Mitarbeiter diesen in den Rücken fallen und unkollegialisch handeln. Andererseits begibt sich aber ein Arbeitnehmer, der einen Arbeitsvertrag mit Kündigungsfrist eingeht, für die Vertragsdauer des Rechtes der Arbeitsniederlegung im vollen Bewußtsein der Tragweite einer solchen Bindung. Denn wie er selbst durch die Kündigungsfrist eine Sicherung gegenüber dem Arbeitgeber haben will, so soll andererseits der Arbeitgeber durch die Kündigungsfrist eine Sicherung gegenüber dem Arbeitnehmer erhalten. Wollte man daher dem Arbeitnehmer bei Ausbruch eines Streiks zubilligen, daß die Fortsetzung der Arbeitsleistung ihm jetzt nicht mehr zugemutet werden könne, so müßte man, wenn man die Parität beider Vertragsteile nicht verletzen will, für den Fall der Aussperrung dem Arbeitgeber das entsprechende Recht der Lohnentziehung zuerkennen. Mit einer solchen doppelten Lösung rechtswirksamer Verbindlichkeiten würde man aber dem Arbeitsvertrag seine Rechtsgrundlagen entziehen. Mag daher für den einzelnen Arbeitnehmer eine Beteiligung am Streik unter Verletzung der vertraglichen Leistungspflicht auch menschlich verständlich und in vielen Fällen sogar moralisch zu billigen sein, so kann, mindestens nach geltendem Recht, eine rechtliche Befreiung von der Verpflichtung zur Vertragserfüllung wegen Nichtzumutbarkeit der Leistung nicht angenommen werden.

III. Die Folgen einer vertragswidrigen Kampfhandlung, einer vertragswidrigen Streikbeteiligung:

a) Der Arbeitgeber ist berechtigt, einen Arbeitnehmer, der ohne Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist die Arbeit niederlegt, *fristlos zu entlassen* (S. 238ff.). Soweit Arbeitnehmer schlechthin gemäß § 626 BGB. aus jedem beliebigen „wichtigen Grund" entlassen werden können, gilt dies uneingeschränkt, da eine solche Vertragsverletzung stets einen wichtigen Grund bilden wird[2]). Aber auch gewerbliche Arbeiter und Bergarbeiter, bei denen eine fristlose Entlassung nur aus bestimmten, gesetzlich aufgezählten Einzelgründen zulässig ist, können in diesem Falle fristlos entlassen werden, da der Entlassungsgrund der „beharrlichen Arbeitsverwei-

[1]) Hierüber insbesondere Dersch, a. a. O.

[2]) Für Handlungsgehilfen als Beispiel eines wichtigen Grundes in § 72 HGB. ausdrücklich aufgeführt.

gerung“[1]) bzw. des „unbefugten Verlassens der Arbeit“ nach § 123 Nr. 3 GewO. hier Anwendung findet. Es ist hier die Entlassung aber nicht mehr zulässig, wenn die Arbeitsniederlegung dem Arbeitgeber länger als eine Woche bekannt war (§ 123 Abs. 2 GewO.). Da der Arbeitnehmer in diesem Fall durch sein vertragswidriges Verhalten den Anlaß zur fristlosen Entlassung gegeben hat, so ist er ferner zum Ersatz des durch die vorzeitige Vertragsauflösung angerichteten Schadens (z. B. Mehrkosten einer Ersatzkraft) verpflichtet (§ 628 Abs. 2 BGB.).

b) Durch die Arbeitsniederlegung während der Vertragsdauer kommt der Arbeitnehmer in *Leistungsverzug*[2]), und er hat daher für die Verzugsfolgen nach § 326 BGB. (bzw. soweit die Leistung nunmehr unmöglich geworden ist, S. 185, nach § 325 BGB.) einzustehen. Danach kann der Arbeitgeber entweder Erfüllung und Ersatz des durch die Verzögerung der Erfüllung bzw. Nichterfüllung erlittenen Schadens verlangen, oder nach vergeblicher Fristsetzung nunmehr die Leistung ablehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern. Gegenüber gewerblichen Arbeitern kann der Arbeitgeber auch statt dessen nach § 124 b GewO. als Entschädigung für den Tag des „Vertragsbruches“ und jeden folgenden Tag bis zu höchstens einer Woche ohne Nachweis eines weiteren Schadens den Betrag des ortsüblichen Tagelohnes verlangen, ist aber dann mit weiteren Schadenersatzansprüchen ausgeschlossen (S. 244).

Eine solidarische Haftung der streikenden Arbeitnehmer für den durch die gemeinsame Vertragsverletzung entstandenen Schaden besteht nur insoweit, als die Vertragsverletzung des einzelnen Arbeitnehmers gerade für den besonderen Schaden kausal war[3]). Eine gesamtschuldnerische Haftung für alle Mitglieder einer Belegschaft besteht daher zwar dann, wenn der Schaden durch die Stillegung des Betriebes als solche entstanden war. Soweit der Schaden aber nur durch die Stillegung einer einzelnen Maschine entstanden war, beschränkt sich die Haftung auch nur auf deren Bedienungspersonal[4]). Wegen der deliktischen Haftung, vgl. S. 438ff., wegen der Ermäßigung des Umfangs der Haftung auf Grund konkurrierenden Verschuldens nach § 254 BGB., S. 441, Anm. 6.

c) Nach §§ 614, 320, 325 kann der Arbeitgeber die *Lohnzahlung* an die Streikenden verweigern. Bei Teilstreik s. S. 189.

IV. Verbandswidrig ist eine Kampfhandlung dann, wenn sie nach dem Verbandsstatut oder nach dem Beschluß der zuständigen Verbandsorgane von einem Verbandsmitglied nicht oder nicht in dieser Weise vorgenommen werden durfte.

1. Ein Ausschluß von Kampfhandlungen durch den Verband kommt einmal in Frage, soweit sich der Verband die Kampfführung allgemein vorbehalten hat (a), ferner soweit er sie statutarisch geregelt hat (b), und endlich soweit er die Vornahme von Kampfhandlungen durch tarifliche Bindung ausgeschlossen hat (c).

a) Da die eigentlichen Gewerkschaften jede Kampfführung grundsätzlich als eine ihnen vorbehaltene Kompetenz beanspruchen (S. 421), so ist jeder Streik, solange er nicht mindestens mit rechtsförmlicher Billigung der zuständigen Gewerkschaft geführt wird, als „wilder Streik“ anzusehen und demgemäß verbandswidrig.

b) Aber auch soweit ein Streik mit dieser Billigung als „gewerkschaftlicher Streik“ geführt wird, muß er im einzelnen nach den statutarischen Vorschriften dieser Gewerkschaft bzw. nach den statutarischen Vorschriften des Spitzenverbandes, dem die einzelne streikende Gewerkschaft angehört, geführt werden. Soweit die Kampfführung dieser Regelung nicht entspricht, sind daher solche einzelnen Kampfhandlungen verbandswidrig.

c) Soweit endlich ein Verband bestimmte Fragen tariflich geregelt hat, soweit also demgemäß eine Friedenspflicht besteht (S. 109), verstößt die tarifwidrige Vornahme von Kampfhandlungen durch einzelne Verbandsmitglieder (Aussperrung durch einzelne Arbeitgeber, Arbeitsniederlegung durch einzelne Gruppen oder durch Belegschaften einzelner Betriebe) gegen den Beschluß der zuständigen Verbandsorgane über die Annahme jenes Tarifvertrages. Solche tarifwidrige Kampfhandlungen einzelner Verbandsmitglieder sind daher zugleich verbandswidrig.

---

[1]) RAG. BenshSamml. 6, 344; vgl. auch VAN DE SANDT, NZfA. 1922, 719.

[2]) Über die Haftung für Streikschäden aus Vertrag vgl. auch KROTOSCHIN bei KASKEL, Koalitionen, S. 176ff.

[3]) Vgl. RGZ. 47, 248. [4]) GROH, S. 156ff.

2. Die Folgen einer verbandswidrigen Kampfhandlung:

a) Gegen Verbandsmitglieder kann der Verband bzw. Spitzenverband einmal positiv auf Grund seiner Verbandsgewalt vorgehen, d. h. diejenigen Maßnahmen gegen sie ergreifen, die verbandsmäßig zulässig sind, insbesondere also Warnung, Verweis, Geldstrafe, Entziehung von Vergünstigungen und Ausschluß aus dem Verband. Vor allem aber kann der Verband bei verbandswidriger Vornahme von Kampfhandlungen negativ seine Unterstützung oder weitere Unterstützung im Kampf versagen bzw. der Spitzenverband deswegen die Bundeshilfe ablehnen oder entziehen. Hierdurch ist der Verband bzw. Spitzenverband aber in der Regel in der Lage, die Führung oder Fortführung des Kampfes überhaupt unmöglich oder doch aussichtslos zu machen.

b) Gegen Außenseiter, also Nichtverbandsmitglieder, kann zwar der Verband als solcher nicht mit verbandsmäßigen Mitteln vorgehen. Solange die staatliche Gesetzgebung die rechtliche Kampffreiheit nicht an die Voraussetzung der Zugehörigkeit zu einem dieser Verbände knüpft, ist auch ein staatliches Vorgehen gegen solche „wilde Streiks" nicht möglich. Eine Reaktion gegen ein solches verbandswidriges Verhalten kann daher hier nur in der Weise erfolgen, daß die Verbände einen solchen Streik nicht unterstützen und damit in der Regel zum Scheitern bringen.

V. Amtswidrig ist eine Kampfhandlung dann, wenn sie auf Grund der Führung eines öffentlichen Amtes für den Amtsinhaber ausgeschlossen war.

1. Ein Ausschluß von Kampfhandlungen für Inhaber von Ämtern kann entweder durch die mit dem einzelnen Amt verbundenen besonderen sachlichen Obliegenheiten (1) oder durch die von dem Amtsinhaber eingegangenen besonderen persönlichen Verpflichtungen (2) begründet sein.

a) *Die sachlichen Obliegenheiten des Amtes* schließen die Vornahme von Kampfhandlungen für sämtliche *Betriebsvertreter* aus[1]). Denn hier sind die Amtsinhaber auf Grund der ihnen obliegenden besonderen Friedenspflicht verpflichtet, sogar die Vornahme von Kampfhandlungen möglichst zu verhindern, sicherlich also eigene Kampfhandlungen zu unterlassen (S. 341). Doch besteht diese Beschränkung für die Betriebsvertreter nur in ihrer amtlichen Eigenschaft, soweit sie also als Betriebsvertreter tätig sind, während ihnen außerhalb ihres Amtsbereiches die Kampffreiheit in gleichem Umfang zusteht wie jedem anderen Arbeitnehmer.

b) *Persönliche Verpflichtungen* schließen die Kampffreiheit für sämtliche Beamte aus[2]). Denn abgesehen davon, daß Beamte überhaupt keine Arbeitnehmer sind (S. 23)[3]), wird ihre Kampffreiheit einmal dadurch ausgeschlossen, daß sie zum Staat nicht in einem Angestelltenverhältnis, sondern in einem Organschaftsverhältnis stehen und den (unsichtbaren) Staat in ihrer Person (sichtbar) verkörpern. Hier fehlt daher rechtlich überhaupt ein Kampfgegner, der Kampf müßte vielmehr gegen den eigenen Körper gerichtet werden. Dazu kommt aber ferner, daß das Anstellungsverhältnis die Vornahme von Kampfhandlungen ausdrücklich oder stillschweigend ausschließt, was rechtlich zulässig ist (S. 431). Durch Vornahme von Kampfhandlungen würde daher der Beamte gegen seine Anstellungsbedingungen verstoßen.

2. Die Folgen einer amtswidrigen Vornahme von Kampfhandlungen bestehen in disziplinären Maßnahmen, deren schärfste die Amtsenthebung ist[4]). Bei Betriebsvertretern ist hierfür in den §§ 39ff. BRG. ein besonderes Verfahren vorgesehen (S. 338). Für Beamte gilt in diesem Fall das allgemeine Disziplinarstrafrecht und Strafverfahren nach Maßgabe der Disziplinargesetze des Reiches und der Länder.

VI. Als unerlaubte Handlung stellt sich eine Kampfhandlung dann dar, wenn sie unter die Vorschriften der §§ 823ff. BGB. fällt, also entweder eines der in § 823 Abs. 1 aufgezählten Rechte schuldhaft und rechtswidrig verletzt, oder gemäß § 823 Abs. 2 gegen ein Schutzgesetz verstößt, oder eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schadenszufügung im Sinne des § 826 enthält.

Eine Darstellung solcher unerlaubter Kampfhandlungen bedarf der Prüfung: einmal ob und inwieweit ein Arbeitskampf als solcher eine unerlaubte Handlung ist (1), ferner ob und inwieweit innerhalb eines Arbeitskampfes vorgenommene Einzelhandlungen als unerlaubte Handlungen anzusehen sind (2), und sodann welche Rechtsfolgen auf Grund solcher unerlaubter Handlungen entstehen, von

---

[1]) Grote und Nörpel bei Kaskel, Koalitionen, S. 122 u. 129.

[2]) Bestritten! Vgl. insbesondere Bendix, Das Streikrecht der Beamten; RG. NZfA. 1923, Sp. 68; KG., das. Sp. 69. Auch darf der Beamte keine „Streikarbeit" (S. 169) verweigern; RG. NZfA. 1925, Sp. 476.

[3]) Ihre Vereinigungsfreiheit beruht daher auch nicht auf Art. 159 RV., sondern wird in Art. 130 besonders und abweichend geregelt; Koffka, Dtsch. Wirtschaftsztg. 1922, S. 66.

[4]) Dagegen kommen zivilrechtliche Schadenersatzansprüche nur dann in Betracht, wenn das amtswidrige Verhalten zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung enthält. (Für Beamte daher nach § 839 BGB., dagegen nicht auch für Betriebsvertreter, S. 332, Anm. 3.)

wem und in welchem Umfang also dafür gehaftet wird (3). Zum Schluß sind endlich die besonderen Grundsätze über den Boykott als unerlaubte Handlung zu erörtern (4).

1. Arbeitskämpfe als solche sind grundsätzlich keine unerlaubte Handlungen, soweit sie nicht gesetzlich verboten sind. Soweit vielmehr die Kampffreiheit reicht, macht eine Beschränkung dieser Kampffreiheit durch Tarifvertrag (S. 431), Einzelarbeitsvertrag (S. 432), Verbandsbeschluß (S. 437) oder Amtspflicht (S. 438) einen Arbeitskampf wohl zu einer unzulässigen, nicht aber zu einer unerlaubten Handlung im gesetzlichen Sinne. Nur eine gesetzliche Beschränkung der Kampffreiheit, wie sie auf Grund der VO. vom 10. 11. 20 für „gemeinnötige" Betriebe besteht (S. 425, 442/443), würde vielmehr einen Arbeitskampf zu einer unerlaubten Handlung machen, da ein solcher Kampf gegen ein Schutzgesetz verstoßen würde[1]). Soweit dagegen die Führung von Arbeitskämpfen nicht gesetzlich verboten ist, enthält sie weder einen rechtswidrigen Eingriff in eines der nach § 823 Abs. 1 BGB. geschützten Rechte (in Betracht käme höchstens der nach der Rechtsprechung des RG. geschützte „ausgeübte und eingerichtete Gewerbebetrieb"), da dieser Eingriff nicht rechtswidrig ist. Noch enthält andererseits die Führung von Arbeitskämpfen einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB., da die Führung von Arbeitskämpfen nicht als unsittlich gilt, sondern sowohl dem Anstandsgefühl der beteiligten Kreise wie der überwiegenden Mehrzahl der Gesamtbevölkerung entspricht. Arbeitskämpfe als solche sind vielmehr grundsätzlich erlaubt[2]).

Dies gilt ohne Unterschied, ob diese Kämpfe „berechtigt" oder „unberechtigt" erscheinen. Denn da es sich hierbei um Kämpfe handelt, in denen der wirtschaftlich Mächtigere dem wirtschaftlich Schwächeren die von ihm gewünschten Bedingungen aufzwingen will (S. 421), so kommt die Frage des besseren Rechts in einem solchen Kampf überhaupt nicht in Betracht und darf niemals zum Gegenstand richterlicher Prüfung gemacht werden[3])[4]).

2. Nur die im Verlauf des Arbeitskampfes zum Zweck bzw. aus Anlaß seiner Führung vorgenommenen einzelnen Kampfhandlungen können daher unerlaubte Handlungen bilden. Ob und inwieweit dies der Fall ist, richtet sich ausschließlich nach allgemeinen Grundsätzen, da weder der Kampfzweck eine sonst unerlaubte Handlung erlaubt noch umgekehrt eine sonst erlaubte Handlung unerlaubt macht. Eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen absoluten Rechts, der Verstoß gegen ein Schutzgesetz (z. B. Nötigung), eine unsittliche Handlung, sind also als Kampfhandlung ebenso unerlaubt wie als Handlung außerhalb eines Arbeitskampfes, während umgekehrt eine Handlung, die außerhalb eines Arbeitskampfes nicht unter die §§ 823, 826 BGB. fallen würde, auch in einem Arbeitskampf keine unerlaubte Handlung im gesetzlichen Sinne ist[5]). Insbesondere ist

[1]) Der Arbeitgeber kann sich auf ein solches Schutzgesetz aber nur insoweit berufen, als er zum geschützten Personenkreis gehört; Hilb bei Kaskel, Koalitionen, S. 149. Vgl. auch RG. NZfA. 1925, Sp. 747, wo auch die VO. des Reichspräs. v. 1. 2. 1922 als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 angesehen wird.

[2]) RGZ. 51, 382. Weitere Rechtsprechung bei Lion-Levy, NZfA. 1921, 531/32. Verfehlt LG. Görlitz, NZfA. 1923, Sp. 458.

[3]) RG. NZfA. 1923, Sp. 324; Kaskel, das. 1922, Sp. 16/17. Nur soweit das Ziel des Kampfes nicht das (erlaubte) Ziel der Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen, sondern ein unerlaubtes Ziel ist, z. B. die Herbeiführung des Ruins des Gegners oder der Entlassung eines nicht oder anders organisierten Arbeiters (RG. NZfA. 1923, Sp. 321; OLG. Jena das. 1924, Sp. 501. Vgl. aber auch RG. Sp. 635), würde der Kampf als solcher unerlaubt sein. Wegen des Boykotts vgl. S. 441/442.

[4]) Nur für den Umfang der Ersatzpflicht auf Grund konkurrierenden Verschuldens (S. 441, Anm. 6) kann diese Frage von Bedeutung werden, wenn etwa unerlaubte Handlungen in einer Erregung begangen sind, die auf unbillige Forderungen des Gegners zurückzuführen ist; vgl. Groh, S. 162ff.

[5]) Weder die vertragswidrige Arbeitsniederlegung noch die Aufforderung hierzu ist daher eine unerlaubte Handlung, da es sich dabei nur um die Verletzung obligatorischer Rechte handelt,

daher das Streikpostenstehen als solches keine unerlaubte Handlung, soweit hierbei nicht etwa durch den einzelnen Streikposten durch Gewaltanwendung unerlaubte Handlungen (Freiheitsberaubung, Nötigung, Sachbeschädigung) vorgenommen werden[1]).

3. Eine Haftung für den durch einen Arbeitskampf hervorgerufenen Schaden[2]) besteht daher grundsätzlich nur auf vertraglicher Grundlage, soweit die Führung des Streiks durch eine Tarifpartei oder die Beteiligung am Streik durch einzelne Arbeitnehmer eine Verletzung tariflicher oder vertraglicher Verpflichtungen bildet. Eine deliktische Haftung auf Grund unerlaubter Handlung kommt dagegen nur insoweit in Betracht, als einzelne Kampfmaßnahmen eine unerlaubte Handlung bilden. Nach der zu billigenden Rechtsprechung des RAG. ist dabei eine gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung im Sinn des § 826 BGB. nur gegeben, wenn entweder das Ziel verboten oder sittenwidrig ist oder das angewandte Mittel zu einer Existenzvernichtung des Betroffenen führt oder die Schwere des angewandten Mittels außer allem Verhältnis zum erstrebten Erfolg steht[3]). In diesem Fall fragt es sich daher, wer hier haftet (a), und in welchem Umfang eine solche Haftung besteht (b).

a) *Haftpflichtig* sind der Täter, seine Mitarbeiter, das zuständige Verbandsorgan, der Verband selbst, und endlich (bei Tumultschäden) bestimmte öffentliche Stellen.

Der Täter haftet, soweit er überhaupt nach allgemeinen Grundsätzen (Alter, geistige Beschaffenheit) verantwortlich gemacht werden kann, unter allen Umständen und kann sich nicht dadurch exkulpieren, daß er auf Anweisung eines Dritten (der Streikleitung) gehandelt habe.

Die Mitarbeiter des Täters haften nur dann, wenn sie als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen anzusehen sind, und zwar in diesem Fall gemäß § 830 BGB. als Gesamtschuldner. Die bloße Tatsache der Mitbeteiligung an einem Arbeitskampf genügt dagegen nicht, soweit diese Mitbeteiligung nicht gerade bei Vornahme der unerlaubten Handlung selbst zu positivem Ausdruck gekommen ist.

Verbandsorgane, vor allem die Mitglieder des Vorstandes oder der Streikleitung[4]), haften ebenfalls in der Regel nur für die von ihnen persönlich begangenen oder angeordneten unerlaubten Handlungen[5]), bzw. für die Mitwirkung bei der Beschlußfassung über Vornahme unerlaubter Handlungen, als Täter bzw. Anstifter. Soweit sie aber andere Personen zu einzelnen (erlaubten) Verrichtungen bestellt haben (vor allem zu Streikposten), haften sie, falls diese sich in Ausführung dieser Verrichtung (nicht nur bei dieser Gelegenheit)[6]) unerlaubter Handlungen schuldig

die nicht zu den „sonstigen Rechten" des § 823 BGB. gehören, und auch ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vorliegt. Ein (unzulässiger) Eingriff in die Betriebsleitung, der über die bloße Arbeitsniederlegung bzw. deren Anordnung und Begrenzung (Notarbeiten) hinausgeht, würde dagegen dann eine unerlaubte Handlung bilden, wenn sie entweder einen Eingriff in den „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" enthält oder (z. B. durch Ausübung unmoralischer Druckmittel wie Drohung mit Einstellung unzweifelhafter Notarbeiten) gegen die guten Sitten verstößt; RG. NZfA. 1921, Sp. 352; HansOLG. das. 1924, Sp. 119.

[1]) OLG. Dresden NZfA. 1921, Sp. 411.

[2]) Weigert bei Kaskel, Koalitionen, S. 192; Erdmann, Arbeitgeber 1921, S. 221ff.; Zimmermann, Soz. Praxis, Bd. 32, Sp. 403ff. u. 424ff.; Potthoff, AR. 1924, Sp. 269.

[3]) RAG. BenshSamml. 1, 100; 2, 217; 8, 266.

[4]) Nur für diese Mitglieder als einzelne, dagegen nicht für das Organ als solches kann eine Haftung bestehen, da diese Mitglieder nicht etwa einen (nichtrechtsfähigen) Verein, sondern höchstens eine Gesellschaft bilden, soweit überhaupt ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen besteht. So mit Recht Weigert, a. a. O., gegen OLG. Dresden.

[5]) Doch enthält die (vorbehaltlose) Übermittlung eines rechtswidrigen Beschlusses der Arbeiterschaft (bzw. Betriebsversammlung) an die Betriebsleitung, z. B. das Verlangen der Entlassung eines nicht oder anders organisierten Arbeitnehmers unter Streikdrohung, ein zu „eigen machen" dieses Beschlusses und damit eine eigene gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung der übermittelnden Mitglieder; RG. NZfA. 1923, Sp. 321.

[6]) Also z. B. für Gewalttätigkeiten der Streikposten gegen Arbeitswillige, dagegen nicht für Diebstähle.

machen, neben den eigentlichen Tätern gemäß § 831 dann, wenn sie bei der Auswahl oder Überwachung nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet haben.

Der Verband selbst[1]) haftet, wenn er rechtsfähig ist, gemäß § 31 BGB. für jedes Verschulden seiner verfassungsmäßigen Vertreter, wenn er nicht rechtsfähig ist (also alle Gewerkschaften) nur nach § 831[2]). Demgemäß beschränkt sich die Haftung des nicht rechtsfähigen Verbandes auch für Handlungen seiner Organe (Vorstand, Streikleitung) nur auf den Fall mangelnder Sorgfalt bei Auswahl oder Überwachung dieser Personen (S. 322/23), besteht also für unerlaubte Handlungen der Streikposten nur unter der Voraussetzung einer doppelten mangelhaften Aufsicht bzw. Überwachung einerseits der Streikposten durch die Streikleitung und andererseits der Streikleitung durch die Verbandsmitglieder, wodurch praktisch eine solche Haftung so gut wie ausgeschlossen ist[3]). Für unerlaubte Handlungen sonstiger einzelner Mitglieder oder gar verbandsfremder Personen während eines Streiks bzw. aus Anlaß desselben kommt eine Haftung des Verbandes überhaupt nicht in Betracht[4]).

Eine Haftung öffentlicher Stellen für Streikschäden[5]) besteht bei sog. „Tumultschäden" nach dem Reichsgesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden vom 12. 5. 20 nebst Novelle vom 8. 1. 24, der Verordnung zur Überleitung der Tumultschädenregelung auf die Länder vom 29. 3. 24 und dem (nach Einführungsges. zum BGB. Art. 108 aufrechterhaltenen) preuß. Ges. vom 11. 3. 50.

b) *Der Umfang des zu ersetzenden Schadens* richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften des BGB., umfaßt also sowohl den positiven Schaden wie den entgangenen Gewinn, und ermäßigt sich gemäß § 254 BGB. bei konkurrierendem Verschulden des Berechtigten[6])[7]).

Nur bei Haftung der Länder bzw. Gemeinden für Tumultschäden tritt eine weitgehende Beschränkung ein, wobei die reichsrechtlichen Bestimmungen nach § 15 des Tumultschädenges. auch gegenüber den Gemeinden gelten (kein Ersatz für entgangenen Gewinn, für Luxusgegenstände, soweit nicht das wirtschaftliche Bestehen gefährdet ist, höchstens 75% usw.).

4. Für die Zulässigkeit des Boykotts[8]) gelten darüber hinaus wesentliche Einschränkungen, die sich daraus ergeben, daß der Boykott die Maßregelung eines Gegners bezweckt. Während daher bei Streik und Aussperrung die Frage der Berechtigung ausscheidet (S. 439), bedarf die Berechtigung des Boykotts einer besonderen Prüfung. Doch gilt dies nur für die Aufforderung zum Boykott, also für das Verhalten des Boykottierers, während die Durchführung des Boykotts seitens des Adressaten durch Nichtabschluß oder (ordnungsmäßige) Lösung von Arbeitsverträgen niemals den Tatbestand einer unerlaubten Handlung bilden kann.

a) *Die Aufforderung zum Boykott* ist eine unerlaubte Handlung, wenn sie gemäß § 823 Abs. 2 BGB. gegen ein Schutzgesetz oder gemäß § 826 gegen die guten Sitten verstößt, während ein Verstoß gegen § 823 Abs. 1 nicht in Frage kommt.

Gegen ein Schutzgesetz verstößt die Aufforderung zum Boykott nur in den Fällen, in denen sie spezielle Vorschriften des Strafrechts verletzt. Dies ist

[1]) Oertmann, NZfA. 1921, Sp. 300ff.; RG. 29. 4. 26, NZfA. 1926, Sp. 703.

[2]) Unrichtig Hans. OLG. 8. 4. 24, NZfA. 1924, Sp. 701/2.

[3]) Hierzu zwingt die Rechtsprechung des RG. zu § 831. Anders Weigert, a. a. O., im Anschluß an die dort angeführten Arbeiten von Eckstein und Deetz.

[4]) Unrichtig OLG. Dresden 11. 5. 21, NZfA. 1923, Sp. 259.

[5]) Hierüber Krotoschin bei Kaskel, Koalitionen, S. 176ff.

[6]) Über die Anwendbarkeit des § 254 vgl. Krotoschin, a. a. O. Die Unterlassung der Streikklausel in Lieferungsverträgen dürfte nicht darunter fallen, da sich der Schädiger nicht darauf berufen kann, daß sich der Beschädigte nicht im voraus gegen ihn gesichert hat, Groh, S. 164/65.

[7]) Auch Unterlassungsklage bzw. einstweilige Verfügung auf Unterlassung sind in demselben Umfang zulässig wie sonst bei unerlaubten Handlungen; OLG. Frankfurt 20. 10. 21, NZfA. 1922, Sp. 454.

[8]) Literatur S. 427, Anm. 3.

hauptsächlich dann der Fall, wenn sie Beleidigungen für den Boykottierten enthält (jedoch oft Ausschluß der zivilrechtlichen Widerrechtlichkeit gemäß § 193 StrGB.), oder wenn in einem Zeugnis oder Arbeitsbuch eine geheime Kennzeichnung vorgenommen wird (S. 287). Ein allgemeines Verbot, andere Arbeitgeber vor Einstellung bestimmter Arbeitnehmer zu warnen, darf aus dem Verbot der geheimen Kennzeichnung im Zeugnis oder Arbeitsbuch dagegen nicht gefolgert werden.

Gegen die guten Sitten verstößt nach der hier sehr eingehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) der Boykott dann, wenn entweder das angewandte Mittel oder wenn das Ziel des Boykotts unsittlich ist.

Das Mittel ist unsittlich vor allem dann, wenn die Form der Aufforderung verhetzend wirkt, oder der Sachverhalt unrichtig oder unvollständig angegeben ist[2]).

Das Ziel des Boykotts ist unsittlich, wenn der Boykott den wirtschaftlichen Ruin des Boykottierten herbeiführen soll oder auch nur hierzu geeignet ist, oder wenn das erstrebte Ziel als solches unberechtigt ist (reiner Repressivboykott, S. 429 „Knebelung" der individuellen Freiheit), oder wenn die (geringe) Bedeutung des erstrebten Erfolges in einem Mißverhältnis zur Größe des durch den Boykott verursachten Schadens steht.

Dagegen verstößt die Aufforderung zum Boykott nicht gegen § 823 Abs. 1 BGB., da weder die wirtschaftliche Freiheit, noch die Ehre, noch das Vermögen als solches hier geschützt wird, ein „Recht auf Betätigung der Arbeitskraft" nicht besteht, und ein unmittelbarer Eingriff in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbetrieb nicht vorliegt. Mit Recht hat daher auch der 29. Juristentag die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 auf den Boykott verneint[3]).

b) Die *Folgen* einer hiernach unzulässigen Aufforderung zum Boykott sind die gleichen wie bei sonstigen unerlaubten Handlungen. Der Boykottierte kann daher Schadenersatz und demgemäß auf Grund des § 249 BGB. Aufhebung des Boykotts bzw. Unterlassung weiterer Boykottierung verlangen[4]).

VII. Ob eine Kampfhandlung eine **strafbare Handlung** bildet, hängt davon ab, inwieweit Kampfhandlungen durch Sonderstrafgesetze mit Strafe bedroht werden (1), und inwieweit sie unter das allgemeine Strafrecht fallen (2)[5]).

1. Sonderstrafgesetze für Arbeitskämpfe bestehen, nach Aufhebung des § 153 GewO. über die Strafbarkeit des „Koalitionszwanges" (S. 9) und der landesrechtlichen Strafvorschriften über die Strafbarkeit des Kontraktbruches und der Koalitionsbildung von Landarbeitern und Dienstboten (S. 311), nur noch für „gemeinnötige" Betriebe[6]), d. h. zur Zeit nur noch auf Grund der Notverordnung vom 10. 11. 20 betreffend Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen. Denn hier wird nicht nur die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht, sondern es werden gleichzeitig auch Kampfhandlungen zur Führung eines hiernach unzulässigen Arbeitskampfes mit Strafe bedroht. Doch gilt diese Strafbarkeit nicht für alle Kampfhandlungen jeglicher Art, die bei unzulässigen Arbeitskämpfen in „gemeinnötigen" Betrieben überhaupt vorgenommen werden, vor allem nicht für die bloße Beteiligung an einem unzulässigen Streik, sondern lediglich für bestimmte, gesetzlich erschöpfend aufgezählte Kampfhandlungen aus Anlaß derartiger unzulässiger Arbeitskämpfe, nämlich einmal für die Aufforderung zu einem

[1]) Angeführt bei Strauss, bei Kaskel, Koalitionen.
[2]) RG. NZfA. 1923, Sp. 697. [3]) Protokolle Bd. V, S. 230.
[4]) Vgl. RG. a. a. O. Der Kausalzusammenhang zwischen Aufforderung und Schaden wird nicht schon dadurch unterbrochen, daß der Adressat nach eignem Entschluß der Aufforderung Folge leistet, da die zunächst gesetzte Ursache der Aufforderung zum Boykott mindestens noch fortwirkt.
[5]) Über die Stellungnahme des Entwurfs zu einem StrGB. vgl. Rohmer, NZfA. 1921, Sp. 285 ff.
[6]) Hilb bei Kaskel, Koalitionen, S. 149.

solchen Kampf, ferner für die Vornahme bestimmter einzelner Kampfhandlungen in einem unzulässigen Streik, und endlich für die Vornahme einer unzulässigen Aussperrung.

2. Für die Frage, inwieweit Kampfhandlungen unter das allgemeine Strafrecht fallen, sind Handlungen, die lediglich aus Anlaß eines Arbeitskampfes vorgenommen werden können, ohne begriffsnotwendig dazu zu gehören (a), von solchen Handlungen zu scheiden, die einen begriffsnotwendigen Bestandteil des Arbeitskampfes selbst bilden (b).

a) Handlungen, die lediglich aus Anlaß eines Arbeitskampfes vorgenommen werden, sind dann, aber auch nur dann strafbar, wenn sie auch außerhalb eines Arbeitskampfes strafbar sein würden. Auch hier gilt also der Grundsatz, daß der Kampfzweck einer Maßnahme ihre Strafbarkeit nicht berührt (S. 430). Beleidigung[1]), Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Sachbeschädigung usw. verändern also ihren Charakter als strafbare Handlung nicht dadurch, daß sie aus Anlaß eines Arbeitskampfes erfolgen.

b) Eine Strafbarkeit von Handlungen, die einen notwendigen Bestandteil eines Arbeitskampfes selbst bilden, kann für die Aufforderung zum Streik, für die Androhung eines Streiks, und für das Streikpostenstehen in Frage kommen. In Rechtsprechung und Literatur ist erwogen worden, ob etwa die Aufforderung zum Streik als Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, die Androhung eines Streiks als Erpressung und das Streikpostenstehen als grober Unfug anzusehen ist[2]). Dies ist jedoch zu verneinen.

Die Aufforderung zum Streik ist keine Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze im Sinne des § 110 StrGB. Denn selbst wenn diese Aufforderung den „Vertragsbruch", also die Arbeitsniederlegung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist umfaßt, so liegt hierin in der Regel kein Ungehorsam gegenüber „dem Gesetz schlechthin", wie dies nach § 110 StrGB. erforderlich ist, sondern lediglich ein Ungehorsam gegenüber vertraglichen Pflichten, der nicht unter § 110 fällt (RGStr. 21, S. 355).

Ob die Streikandrohung (und ebenso die Androhung einer Aussperrung) eine Erpressung im Sinne des § 253 StrGB. bildet, ist bestritten. Zwar daß die Drohung mit Einstellung der Notarbeiten bei Nichterfüllung der Forderung der Streikenden eine Erpressung ist, ist unzweifelhaft[3]). Zweifelhaft ist dagegen, ob auch schon die gewöhnliche Streikdrohung hierzu genügt. Das Reichsgericht hat früher in ständiger Rechtsprechung, vor allem in der Entscheidung (Strafsachen) Bd. 21, S. 214, die Drohung mit Streik zur Erlangung besserer Arbeitsbedingungen als Erpressung angesehen, und zwar ohne Unterschied, ob der Streik unter Vertragsbruch oder unter Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgt war. Doch ist diese Rechtsprechung durch die neuere Entwicklung überholt.

Die Erpressung im Sinne des § 253 erfordert einerseits das Erstreben eines „rechtswidrigen Vermögensvorteils" und andererseits eine „Drohung" als Mittel hierzu. Das Reichsgericht hat im Fall der Androhung von Streik diese beiden Tatbestandsmerkmale als gegeben angesehen, da der erstrebte Vermögensvorteil der Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen mangels eines Rechtsanspruchs darauf rechtswidrig sei und zur Erreichung dieses Vorteils das Mittel der Drohung angewandt werde.

---

[1]) Dazu gehört auch öffentliche Bloßstellung als „Streikbrecher"; Hans. OLG. 16. 2. 23, NZfA. 1923, Sp. 461.

[2]) Nötigung scheidet dagegen darum aus, weil sie nach § 240 StrGB. Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen erfordert.

[3]) RG. NZfA. 1921, Sp. 352, mit der Begründung, daß es sich dabei nicht nur um Ankündigung einer Unterlassung handelt, sondern um ein planmäßiges, auf Verhinderung der Notarbeiten gerichtetes Vorgehen, bei dem die einzelnen nicht nur selbst zu arbeiten aufhören, sondern auch auf die anderen einwirken, Arbeitswillige fernzuhalten.

Auch Erzwingung von Arbeitsgelegenheit an gesetzlichen Feiertagen ist Erpressung; RG. NZfA. 1921, Sp. 603. Über Strafbarkeit einer Streikdrohung der Schiffsmannschaft gegenüber dem Kapitän nach §§ 103, 105 SeemO. vgl. RG. 3. 4. 24, NZfA. 1925, S. 377.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese (viel angefochtene) Auslegung des § 253 StrGB. damals juristisch richtig war, ob insbesondere auch bei Einhaltung der Kündigungsfrist der erstrebte Vermögensvorteil wirklich rechtswidrig ist bzw. ob dann die lediglich „verkehrsmäßige Drohung" (FRANK) bzw. die Drohung mit (erlaubter) „Abkehr" (KRÜCKMANN) keine Drohung im Sinne des § 253 bildet, so daß mindestens die Drohung mit Arbeitsniederlegung ohne Vertragsbruch, also unter Einhaltung der vertragsmäßigen Kündigungsfrist, nicht unter § 253 StrGB. fallen würde. Denn nach geltendem Recht ist überhaupt jede Drohung mit einem Arbeitskampf, ohne Unterschied, ob dieser Kampf vertragswidrig unter Verletzung der Kündigungsfrist erfolgt oder nicht, unter allen Umständen straflos. Zwar hat weder das Reichsgericht noch ein anderes Obergericht die frühere Rechtsprechung in dieser Frage ausdrücklich aufgegeben und einen abweichenden Standpunkt vertreten. Auch ist die Strafbarkeit der Streikdrohung bzw. die Anwendbarkeit des § 253 gesetzlich nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Die Strafbarkeit der Kampfdrohung ist vielmehr durch derogatorisches Gewohnheitsrecht beseitigt.

Damit sind aber alle Voraussetzungen für die Entstehung eines Gewohnheitsrechts, nämlich die Bildung einer bestimmten Rechtsüberzeugung, eine dieser Rechtsüberzeugung entsprechende Übung, und die Einheitlichkeit für das ganze Reichsgebiet, erfüllt. Daß unter diesen Voraussetzungen auch im Gebiet des Strafrechts ein derogatorisches Gewohnheitsrecht entstehen kann, wird von der herrschenden Meinung anerkannt. Nach geltendem Recht ist daher, selbst wenn § 253 StrGB. nach seinem Wortlaut auf die Kampfdrohung anwendbar sein sollte, diese Anwendbarkeit kraft derogatorischen Gewohnheitsrechts nunmehr ausgeschlossen, die Kampfdrohung also straflos, und zwar ohne Unterschied, ob die Arbeitsniederlegung unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder unter Vertragsbruch erfolgt[1]).

Auch eine Strafbarkeit des Streikpostenstehens unter dem Gesichtspunkt des groben Unfugs nach § 360 Nr. 11 StrGB. kommt nicht in Frage. Denn das Reichsgericht hat seine frühere (mit Recht angegriffene) Rechtsprechung zum Begriff des groben Unfugs, die eine lediglich psychische Beunruhigung des Publikums für ausreichend ansah und demgemäß die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf das Streikpostenstehen bejaht hatte, durch die Entscheidung Bd. 31, S. 185 aufgegeben und seitdem in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß der Tatbestand des groben Unfugs eine unmittelbare Störung der öffentlichen Ordnung erfordert. Dies ist aber beim Streikpostenstehen nicht der Fall.

[1]) Dies wird durch die Begründung der Entsch. des RG. NZfA 1921, 352 bestätigt. Denn wenn jede Streikdrohung ohnehin strafbar ist, so bedarf es keiner besonderen Begründung für die Strafbarkeit der Drohung der Arbeitsniederlegung bei Notarbeiten.

Anhang.

§ 101. Die internationale Organisation der Arbeit[1]).

I. Geschichtliche Entwicklung. Die Schaffung eines für alle oder mehrere Staaten auf Grund internationaler Vereinbarung geltenden Arbeitsrechtes ist neben ethischen Erwägungen auch aus wirtschaftlichen Gründen erforderlich, weil arbeitsrechtliche Vorschriften in der Regel eine Belastung der davon betroffenen Industrie zur Folge haben, die dadurch gegenüber einer ausländischen, dieser Belastung nicht unterworfenen Industrie an Konkurrenzfähigkeit einbüßt. Eine Regelung durch Kollektivverträge wurde daher von einsichtigen Sozialpolitikern (SISMONDI, OWEN, LEGRAND) schon seit nahezu 100 Jahren gefordert, und die Arbeiterorganisationen aller Länder machten sich diese Forderung zu eigen[2]). Zu ihrer Verwirklichung hatten bereits vor dem Kriege drei internationale staatliche Konferenzen stattgefunden, deren erste (nach früheren vergeblichen Versuchen der Schweiz) auf Grund des Kaiserlichen Erlasses vom 4. 2. 1890 (S. 7) im gleichen Jahr in Berlin tagte, aber ergebnislos verlief, die zweite in Bern 1906 zu einem internationalen Verbot der Verwendung von weißem (gelbem) Phosphor in der Zündholzindustrie sowie zu einem allgemeinen Verbot der gewerblichen Nachtarbeit von Frauen führte („Berner Konvention"), und deren dritte im Jahre 1913 (abermals in Bern) Beschlüsse auf dem Gebiet des Jugend- und Frauenschutzes faßte, die aber infolge des Kriegsausbruches nicht mehr ratifiziert wurden. Gleichzeitig hatten sich zur Erreichung desselben Zieles internationale Privatvereinigungen gebildet, vor allem die 1900 gegründete Internationale Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz[3]), die von einer immer wachsenden Zahl von Regierungen der Einzelstaaten auch amtlich unterstützt wurde.

Während des Krieges wurde der Gedanke einer völkerrechtlichen Regelung vor allem von den Organisationen der Arbeiter auf internationalen Gewerkschaftskongressen vertreten (Ententestaaten Juli 1916 in Leeds, Vierbundstaaten und Neutrale Oktober 1917 in Bern, Amerikaner Ende 1917 in Buffalo). Dort wurde ein im wesentlichen gleichlautendes Programm aufgestellt, das die Aufnahme einer Reihe arbeitsrechtlicher Bestimmungen in den Text des Friedensvertrages verlangte[4]). Während die deutsche Regierung sich zu diesem Programm bekannte und es in den Friedensverhandlungen vertrat, nahmen die Ententestaaten fast nur Bestimmungen organisatorischer Art in Teil XIII des Friedensvertrages auf und erzwangen deren Annahme[5]). Diese organisatorischen Bestimmungen bilden die Grundlage der inter-

[1]) FEHLINGER, Die internationale Arbeitsorganisation, Berlin 1924; TCZERCLAS VON TILLY, Internationales Arbeitsrecht, Berlin (Sammlung GÖSCHEN) 1924; STEIN, Die internationale Arbeitsorganisation, Wien 1923; KASKEL, Das neue Arbeitsrecht, S. 285/307; BERGER-KUTTIG-RHODE, Internationales Arbeitsrecht, Berlin 1931. RITZMANN, Internationale Sozialpolitik, Mannheim 1925; FEHLINGER, Der internationale Arbeiterschutz, Berlin[2] 1931; PRIBRAM, Die Probleme der internationalen Sozialpolitik, Leipzig 1927; MOLDENHAUER, Internationale Sozialpolitik, Leipzig 1927; TÄNZLER, Internationale Sozialpolitik, Berlin 1926. Weitere Literatur auch des Auslandes bei BERGER-KUTTIG-RHODE XVIIff.

[2]) HÄFNER, Motive der internationalen Sozialpolitik, Berlin 1922.

[3]) Ihre deutsche Landessektion ist die Gesellschaft für Soziale Reform.

[4]) Abgedruckt RABl. 18, S. 870/73.

[5]) Notenwechsel abgedruckt RABl. 19, S. 430ff. u. 468ff.

nationalen Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (II). Fünfzehn internationale Konferenzen, die in Verfolg dieser Bestimmungen in Washington (Oktober 1919), Genua (Mai 1920) und Genf (1921, 1922, 1923, 1924, 1925, 1926 zweimal, 1927, 1928, 1929 zweimal, 1930 und 1931) zusammentraten, haben eine Reihe weiterer Beschlüsse gefaßt, zu denen von den Mitgliedstaaten schon annähernd 500 Ratifikationen vorliegen (III).

II. Die durch den Friedensvertrag geschaffene **Organisation** sieht einen internationalen Staatenverband („Internationale Arbeitsorganisation", IAO.)[1]) vor, dessen Organe eine allgemeine Konferenz von Vertretern der Mitglieder (conférence générale des représentants des membres), ein Verwaltungsrat (conseil d'administration) und ein ständiges Internationales Arbeitsamt (bureau international du travail) bilden.

1. Die allgemeine Konferenz dient vorzugsweise unmittelbar der Schaffung allgemeinen Arbeitsrechtes. Die Delegierten sind in der Ausübung ihres Stimmrechts rechtlich frei. Werden Anträge angenommen, so geschieht dies entweder in Form eines „Vorschlages", d. h. der Empfehlung zum Erlaß eines dem Inhalt dieses Vorschlages entsprechenden Landesgesetzes, oder eines „Abkommenentwurfes", d. h. des Entwurfes einer internationalen Vereinbarung. Im ersteren Falle kann daher auch bei Annahme des Vorschlages von seinem Inhalt und Wortlaut abgegangen werden und höchstens übereinstimmendes Landesrecht entstehen, während ein Abkommenentwurf nur unverändert angenommen oder abgelehnt werden kann und daher im ersteren Fall staatsvertragliches Recht schafft. Die Übereinkommen werden mit der Ratifikation durch zwei Staaten für diese wirksam. Eine Bindung der Einzelstaaten an den Inhalt der Beschlüsse besteht vorher nicht, die Wirkung der Beschlüsse beschränkt sich vielmehr auf die Verpflichtung der Einzelstaaten zur Vorlegung der Vorschläge und Abkommenentwürfe an die nach Landesrecht zur Beschlußfassung zuständigen Stellen, die ihrerseits über Annahme oder Ablehnung frei entscheiden[2]).

2. Der Verwaltungsrat besteht aus 24 Mitgliedern[3]) und hat die Oberleitung über das internationale Arbeitsamt.

3. Das Internationale Arbeitsamt ist die ständige Zentralstelle des Verbandes. Es hat seinen Sitz in Genf und bildet einen Bestandteil der Einrichtungen des Völkerbundes. Es wird von einem vom Verwaltungsrat ernannten Direktor geleitet. Seine Aufgabe ist vor allem die Sammlung und Weiterleitung aller Unterlagen über internationale Regelung der Lage der Arbeiter und die Vorbereitung der Hauptversammlung[4]).

---

[1]) Mitglieder sind die Mitglieder des Völkerbundes, Deutschland auch schon vor seinem Eintritt auf Grund des Beschlusses der Konferenz in Washington. Die Aufnahme der Freien Stadt Danzig hat der Ständige Internationale Gerichtshof durch Gutachten vom 26. 8. 1930 für unzulässig erklärt.

[2]) Auf Beschwerde wegen Verletzung einer Verpflichtung auf einem angenommenen Abkommen oder Nichtvorlage eines angenommenen Entwurfs oder Vorschlags an die zuständigen Landesstellen besteht ein mit internationalen Zwangsmitteln ausgestaltetes Verfahren; Kaskel a. a. O. S. 296.

[3]) Die 1922 beschlossene Erhöhung der Mitgliederzahl auf 32 ist noch nicht von einer genügenden Anzahl von Staaten ratifiziert worden.

[4]) Die hauptsächlichsten regelmäßigen Veröffentlichungen des Amtes sind (vgl. Titze, Auslandsrecht, 1924, S. 371, Berger-Kuttig-Rhode S. 62): 1. die „Gesetzesreihe" (enthält die arbeitsrechtlichen Gesetze und VOn. aller Staaten); 2. das „Bulletin Officiel" (Amtsblatt des Internationalen Arbeitsamts); 3. das „Internationale Arbeits-Jahrbuch" (Verzeichnis aller internationalen Körperschaften und ihres Personals, der Arbeitsbehörden und Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in den einzelnen Staaten); 4. die „Internationale Rundschau der Arbeit" (populärwissenschaftliche Monatsschrift, enthält Aufsätze, Statistiken, Mitteilungen; 5. die „Informations sociales" (englisch-französische Wochenschrift mit Auszügen aus der internationalen Presse über soziale und Wirtschaftsfragen; Auszüge daraus in deutscher Sprache bringen die vom Berliner Korrespondenzbüro herausgegebenen „Pressemitteilungen", in italienischer Sprache die

III. An materiellen Rechtsnormen der internationalen Arbeitsvereinbarungen[1]) besteht die Berner Konvention von 1906 (vgl. oben) noch fort. Die wenigen materiellen Grundsätze des Friedensvertrages in Art. 427 enthalten lediglich programmatische Sätze ohne unmittelbare praktische Bedeutung (Arbeit ist keine Ware usw.). Dagegen hat die allgemeine Konferenz eine Reihe von Abkommenentwürfen und Vorschlägen angenommen (insgesamt 31 Abkommenentwürfe und 39 Empfehlungen). Die bis einschließlich 1930 getroffenen Vereinbarungen sind abgedruckt bei BERGER-KUTTIG-RHODE S. 254ff. (mit den Ratifikationen bis Anfang 1931). Im übrigen ergibt sich der jeweils neueste Stand aus den Tabellen, die den Informations sociales beiliegen, sowie aus dem alljährlichen Bericht des Direktors des Internationalen Arbeitsamtes auf den allgemeinen Konferenzen. Dazu ist auf der 15. Tagung (Genf 1931) der Entwurf eines Übereinkommens über die Regelung der Arbeitszeit im Kohlenbergbau beschlossen worden[2]).

1. Unter den Gegenständen, mit welchen sich die Vereinbarungen der IAO. beschäftigen, steht naturgemäß das Arbeiterschutzrecht weitaus im Vordergrunde. Eine Aufzählung im einzelnen würde an dieser Stelle zu weit führen; sämtliche Gebiete des Arbeiterschutzes werden von den Entwürfen und Empfehlungen der IAO. erfaßt. Eine führende Rolle nimmt dabei das Arbeitszeitrecht ein; daneben stehen die Sondergebiete des Schutzes der Frauen, Jugendlichen und Kinder sowie das Sonderrecht der landwirtschaftlichen Arbeiter und der Seeleute im Vordergrunde. Dem Vertragsschutz hat die IAO. ihre Aufmerksamkeit ebenfalls wiederholt zugewendet; sie hat ein Übereinkommen über die Einrichtung von Verfahren zur Festsetzung von Mindestlöhnen beschlossen und wird auf der Tagung im Jahre 1933 das Recht des bezahlten Urlaubs regeln[3]). Neben dem Arbeiterschutzrecht ist die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, insbesondere durch Arbeitsvermittlung, Gegenstand der Vereinbarungen. Auch mit dem Koalitionsrecht hat sich die IAO. befaßt. Außerhalb des eigentlichen Arbeitsrechts steht insbesondere der Schutz der Auswanderer. Ferner befaßt sich die IAO. in zunehmendem Maße mit der Sozialversicherung, die insbesondere auch in den Tagesordnungen der Konferenzen in den Jahren 1932 und 1933 eine führende Rolle spielen wird[4]). Auch die Arbeiterfürsorge in Gestalt von Entschädigungen für Betriebsunfälle sowie bei Berufskrankheiten hat die IAO. bereits mehrfach beschäftigt.

2. Für uns ist von besonderer Bedeutung, welche Übereinkommensentwürfe bereits von Deutschland ratifiziert sind. Sie betreffen folgende Gebiete: Arbeitslosigkeit (Washington 1919), Beschäftigung der Frauen vor und nach der Niederkunft (desgl.), Mindestalter für die Zulassung von Kindern zur Arbeit auf See (Genua 1920), Gewährung einer Entschädigung für Arbeitslosigkeit infolge Schiffbruchs (desgl.), Arbeitsvermittlung für Schiffsleute (desgl.), Vereinigungs- und Koalitionsrecht der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer (Genf 1921), Entschädigung bei Betriebsunfällen in der Landwirtschaft (Genf 1921), Mindestalter für die Zulassung von Jugendlichen zur Beschäftigung als Kohlenzieher (Trimmer) oder Heizer (desgl.), ärztliche Pflichtuntersuchung der in der Seeschiffahrt beschäftigten Kinder und Jugendlichen (desgl.), Entschädigung bei Berufskrankheiten (Genf 1925), Gleichbehandlung einheimischer und ausländischer Arbeitnehmer in der Entschädigung bei Betriebsunfällen (desgl.), Heuervertrag der Schiffsleute (Genf 1926), Heimschaffung der Schiffsleute (desgl.), Krankenversicherung der Arbeitnehmer in der Landwirtschaft (Genf 1927), Krankenversicherung der Arbeitnehmer im Gewerbe und Handel und der Hausgehilfen (desgl.), Einrichtung von Verfahren zur Festsetzung von Mindestlöhnen (Genf 1928).

Unter den bereits in Kraft getretenen Abkommen, die von Deutschland nicht ratifiziert sind, dürfte das Washingtoner Abkommen über den Achtstundentag an Bedeutung voranstehen. Die übrigen von Deutschland nicht ratifizierten Übereinkommen gehören mit Ausnahme zweier Abkommen über die Entschädigung bei Betriebsunfällen und die Aufsicht über das Auswanderungswesen sämtlich dem Arbeiterschutzrecht an.

§ 102. Arbeitsrecht und Notverordnungen.

Die Notverordnungen des Reichspräsidenten leiten nicht nur im allgemeinen Recht, sondern auch im Arbeitsrecht einen neuen Abschnitt der Rechtsbildung ein, eine Rechtsentwicklung, die ausgesprochenermaßen unter dem Druck der Wirtschaftskrise steht und die Tendenz hat, durch rasches Eingreifen des Reichspräsi-

---

vom Römischen Korrespondenzbüro herausgegebenen „Informazioni sociali"); 6. die „Berichte über die Internationale Arbeitskonferenz" (alljährlich); 7. „Literatur der Gewerbehygiene" (vierteljährliche Bibliographie); 8. die „Internationale Arbeitsrechtsprechung" (jährlich); 9. die „Chronik der Unfallverhütung" (zweimonatlich).

Neben die laufenden periodischen Veröffentlichungen treten zahlreiche „Sonderstudien".

[1]) Die zweiseitigen Staatsverträge haben für Deutschland im Arbeitsrecht bisher im Gegensatz z. B. zur Sozialversicherung keine nennenswerte Bedeutung erlangt (Übersicht bei HOENIGER, ArbR. 1931, 437).

[2]) Vgl. NZfA. 1931, 572. [3]) Vgl. NZfA. 1931, 758. [4]) Vgl. NZfA. 1931, 758ff.

denten auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung ohne den Weg der regelmäßigen Gesetzgebung Änderungen im bestehenden Rechtszustand herbeizuführen. Das Arbeitsrecht wird hierdurch teils unmittelbar abgeändert, teils ergeben sich mittelbare Ausstrahlungen aus Notverordnungsbestimmungen, die auf anderen Rechtsgebieten ergangen sind.

Im Text dieses Lehrbuches ist schon zum großen Teil jeweils auf diese Notverordnungen eingegangen. Da aber ein Teil der Notverordnungen erst erschien, nachdem die betreffenden Teile des Lehrbuches schon gesetzt waren, sollen hier die wesentlichsten Vorschriften der Notverordnungen, soweit sie arbeitsrechtliche Bedeutung haben, in systematischem Zusammenhang dargestellt werden. Diese Darstellung wird sich an die Gliederung des Lehrbuches anlehnen. Es werden also nacheinander betrachtet: Die Vorschriften der Notverordnungen zum Tarifrecht (I), zum Einzelarbeitsvertragsrecht (II), zum Arbeitsschutz (III), zur Arbeitsverfassung (IV) und zu den Arbeitsstreitigkeiten (V).

I. Das Tarifrecht und die Notverordnungen. Man untersucht heute vielfach als Problem unter dem Stichwort „Lockerung des Tarifgedankens" die Frage, ob es angebracht sei, den straffen kollektiven Tarifgedanken, der vor allem in der Unabdingbarkeit des TV. wurzelt, zugunsten einer größeren Bewegungsfähigkeit des Einzelarbeitsvertrages zu durchbrechen oder zu lockern[1]).

Solche Lockerungen ergeben sich mittelbar im Endergebnis zum Teil aus der Rechtsübung, z. B. aus der Lehre des RAG. über den Tariflohnverzicht (S. 96), die Tariflohnverwirkung (S. 97) und die Minderleistungsklausel (S. 89).

Die Notverordnungen sehen ausdrücklich davon ab, an den rechtlichen Grundlagen des kollektiven Arbeitsrechts durch Abschwächung der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages zu rütteln. Sie überlassen es vielmehr, wie ausdrücklich in der amtlichen Verlautbarung zur Notverordnung vom 8. 12. 1931 (Wolffs Telegraphisches Büro vom 9. 12. 1931) zum Ausdruck kommt, den Tarifvertragsparteien, bei der von der Reichsregierung in Übereinstimmung mit dem Wirtschaftsbeirat als erforderlich bezeichneten „praktischen Ausgestaltung der Tarifverträge noch mehr als bisher den unterschiedlichen Verhältnissen der einzelnen Gebiete und Wirtschaftszweige Rechnung zu tragen" und auf diese Art „die auch im Wirtschaftsbeirat erörterte Verfeinerung des Tarifvertragssystems anzustreben". Als Beispiele einer solchen Ausgestaltung führt die Verlautbarung an: Zerlegung einheitlicher Tarifverträge in getrennte Vereinbarungen für einzelne Gebiete oder Wirtschaftszweige und Berücksichtigungsmöglichkeit einer vorübergehenden besonderen Notlage einzelner Betriebe.

Von diesem Gedanken getragen, schreiten die Notverordnungen zu Maßnahmen mit dem Ziel der Tariflohnsenkung in zwei Gruppen von Vorschriften. Die einen betreffen die Tarifverträge der Privatwirtschaft (unten 1), die anderen die Tarifverträge der öffentlichen Hand (unten 2).

1. Notverordnungsmaßnahmen bezüglich der Tarifverträge der Privatwirtschaft.

a) Einschneidend wirkt hier vor allem die *Notverordnung vom 8. 12. 1931 (RGBl. 1931 S. 699).*

Treibender Gedanke der Notverordnung ist, wie die amtliche Verlautbarung zur Notverordnung (Wolffs Telegraphisches Büro, Ausgabe vom 9. 12. 31) zeigt, „im Interesse der Aufrechterhaltung der weltwirtschaftlichen Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands und des Binnenmarktes eine umfassende Preissenkung zu erreichen und zu diesem Zweck die Produktionskosten und unter ihnen das Arbeitsentgelt schlagartig zu senken".

Zu diesem Zweck senkt die Notverordnung kraft Gesetzes unter gewissen Voraussetzungen (α, β) und in gewissem Umfang (γ) die tariflichen Löhne und Gehälter

[1]) Vgl. Hoeniger, SozPrax. 1931, 1489; Flatow, daselbst 1931, 1457; Orgies-Rutenberg, daselbst 1931, 1585; Bührig, daselbst 1931, 1628; ferner Besprechungsvermerk daselbst 1931, 1559.

und verlängert hierzu gleichzeitig sämtliche Tarifverträge, die beim Inkrafttreten der Notverordnung liefen, bis mindestens 30. 4. 1932 (ε).

α) *Die Voraussetzung* der gesetzlichen Senkung der Tariflöhne ist, daß Lohn- oder Gehaltssätze eines am Tag des Inkrafttretens dieses Teiles der Notverordnung (9. 12. 1931) laufenden Tarifvertrages höher liegen als die des entsprechenden Tarifvertrages für den 10. 1. 1927.

Der Ausdruck „Lohn- oder Gehaltssätze" ist nicht unmißverständlich. Man wird darunter die tariflichen Lohn- oder Gehaltssätze schlechthin ohne Rücksicht darauf, ob etwa durch schlechte wirtschaftliche Konjunktur ohnedies schon ein geringerer Effektivlohn erreicht wird, zu verstehen haben. Vgl. auch GOLDSCHMIDT, Kartenauskunftei Nr. 369 C 2b, wo mit Recht eine Kürzung nach der Notverordnung für zulässig erklärt wird, wenn ein Angestellter heute für eine Arbeitszeit von 30 Stunden weniger Gehalt bezieht als im Jahre 1927 für eine solche von 48 Stunden.

Beim Vergleich ist die Höhe der Lohn- und Gehaltssätze auf die Stunde zu beziehen. Dabei fällt unter Lohn und Gehalt das tariflich geregelte Gehalt in all seinen Formen, also nicht nur der Stammlohn, sondern auch Zulagen und sonstige Nebenbezüge, soweit sie unter den Begriff des Entgelts fallen. Bei Provisionen ist demnach zu unterscheiden, inwieweit sie nur als Ersatz für Aufwendungen gedacht sind oder nicht (vgl. hierzu auch Entscheidungen des Reichsversicherungsamts zum Begriff des Entgelts BenshSamml. Bd. 6, Anh. S. 26*, Bd. 13, Anh. S. 5* und AN. 1910, 545).

Der Tarifvertrag selbst ist dann zur Vergleichung geeignet, als „entsprechender Tarifvertrag", wenn er für die Regelung der betreffenden Arbeitsverhältnisse vom 10. 1. 1927 galt. Dies ist auch der Fall, wenn er nachträglich mit rückwirkender Kraft für den 10. 1. 1927 abgeschlossen worden war. Ohne Bedeutung ist es, ob außer den heute noch beteiligten Parteien seinerzeit noch weitere Parteien beteiligt waren. Ebenso ist ohne Belang, ob der räumliche oder berufliche Geltungsbereich teilweise Änderungen nach dem 10. 1. 1927 erfahren hat.

War der Tarifvertrag vor dem 9. 12. 1931 bereits abgelaufen, so kann die Notverordnung nicht gelten; denn sie betrifft nur die am 9. 12. 1931 noch laufenden Tarifverträge. Diese Voraussetzung ist aber auch erfüllt, wenn ein später abgeschlossener Tarifvertrag mit rückwirkender Kraft auf den 9. 12. 1931 abgeschlossen ist.

β) *Das Verfahren der Lohn- und Gehaltssenkung.* Die Verordnung beschreitet hier einen neuartigen Weg. Sie bestimmt zunächst, daß automatisch die Senkung der Löhne und Gehälter stattfindet, verbindet aber damit eine besondere Form, in der diese Senkung nach außen hin dokumentiert wird. Letzteres erfolgt in zweierlei Weise:

Tarifvertragsnachtrag.

Grundsätzlich und als Regelfall ist vorgeschrieben, daß die Tarifvertragsparteien in einem Nachtrag zum Tarifvertrag bis zum 10. 12. 1931 die neuen Lohn- oder Gehaltssätze festzulegen haben, die sich aus dem § 2 der Verordnung ergeben. Die Bedeutung dieser Abmachung liegt also darin, daß die schon kraft Gesetzes eingetretene Senkung lediglich deklaratorisch von den Tarifparteien zur Klarstellung schriftlich gefaßt wird. Es ist daher selbstverständlich, daß sie hierbei zu keinen, auch nicht zu kleinen Abweichungen berechtigt sind.

Bestritten ist, ob die Bindung der Tarifparteien so weit reicht, daß sie auch nicht nachträglich zu einer Abänderung schreiten können. Die Beantwortung ergibt sich aus der Rechtsnatur dieses rein formellen Aktes in Verbindung mit dem Zweck der Notverordnung. Die Verordnung will ersichtlich über den kollektiven Parteiwillen hinweg eine allgemeine tarifliche Lohnsenkung durchführen und spricht

deshalb ohne jede Abänderungsmöglichkeit für die Parteien in zwingender Weise die Lohnsenkung als vollendete Tatsache aus und fingiert hier mit den Worten „gelten als vereinbart" einen kollektiven Vertrag in diesem Sinne. Es liegt somit ein diktierter kollektiver Zwangsvertrag vor. In seiner Natur liegt es, daß er durch die Parteien nicht abgeändert werden kann (a. M. SCHMINCKE ArbGer. 1932, 1, BAUM JW. 1932, 3644, im Endergebnis wie hier ANTHES ArbGer. 1932, 43, ROHLFING Komm. z. 4. NotVO. S. 246, von ORGIES-RUTENBERG im „ArbG." 1931, 596, Bl. f. ArbR. 1932 Nr. 2).

Die Tätigkeit des Schlichters.

Können sich die Tarifparteien auf die Fassung des Nachtrags zum Tarifvertrag nicht einigen, oder erfolgt aus irgendeinem anderen Grund keine Festlegung, so tritt als Surrogat die amtliche Feststellung ein. Zuständig ist dafür der örtlich zuständige Schlichter oder, wenn der Geltungsbereich des Tarifvertrags einen Schlichterbezirk überschreitet, ein vom Reichsarbeitsminister für diesen Fall zu bestellender besonderer Schlichter. Ihm ist Kenntnis zu geben, und seine Tätigkeit kann nun wiederum in zweierlei Weise vor sich gehen: Entweder sind zwischen dem 10. 1. 1927 und dem 9. 12. 1931 keine Änderungen des Lohn- oder Gehaltssystems bei dem betreffenden Tarifvertrag vorgekommen. In diesem Fall setzt der Schlichter die Lohn- oder Gehaltssätze bindend in der Höhe fest, die sich aus den zwingenden Deckungsvorschriften des § 2 ergeben. Da diese Senkung, wie oben näher dargetan, bereits kraft Gesetzes eingetreten ist, hat auch die Festsetzung des Schlichters hier nur deklaratorische Bedeutung. Auch er ist also nicht in der Lage, in solchem Fall Änderungen vorzunehmen. Tut er es doch oder fehlen überhaupt die Voraussetzungen des § 3 für sein Einschreiten (Mangelnde Einigung oder oben α), so überschreitet er seine Zuständigkeit, und seine Festsetzung ist daher nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Rechtsgrundsätzen ein absolut nichtiger Verwaltungsakt (vgl. hierzu DERSCH in Rechtsprechung des Reichsgerichts Band I S. 112ff. ANTHES im „ArbGer." 1932, 43, HERSCHEL in ArbR. u. SchlW. 1932, 9, GOLDSCHMIDT Arbeitsrechtskartei Nr. 369 D 2d). Beispiele: Nichtig ist der Schiedsspruch des Schlichters, wenn in Wahrheit gar keine Differenzen unter den Tarifvertragsparteien bestehen (z. B. Anrufung des Schlichters durch einzelnen Arbeitgeber, der mit der Festlegung gemäß § 3 nicht einverstanden ist), oder wenn die Voraussetzungen des § 2 (Höherliegen der jetzigen Lohnsätze gegenüber dem 10. 1. 1927) nicht gegeben sind.

Oder der Schlichter nimmt irrig an, z. B. auf Grund unrichtiger tatsächlicher Unterlagen, eine Lohnherabsetzung seit dem 1. 7. 1931 habe nicht stattgefunden, und er senkt infolgedessen die Löhne um 15 statt um 10%, so hat er einen Spruch gefällt, den er nicht fällen durfte, da er nur zu einer dem § 2 entsprechenden Festlegung befugt war[1]).

Aber nicht in allen Fällen ist die Beziehung zwischen dem bisherigen Tarifzustand und demjenigen von 1927 eindeutig herzustellen. In gewissen Fällen ist daher dem Schlichter eine *Ermessensfreiheit* eingeräumt. Das ist der Fall bei Änderungen des Lohn- oder Gehaltsystems seit dem 10. 1. 1927,

falls am 10. 1. 1927 kein Tarif bestand,

soweit Änderungen der sonstigen Tarifvertragsbestimmungen, die im Zusammenhange mit der Lohnberechnung stehen, angemessen sind,

falls der Schlichter die Geltungsdauer der bis zum 30. 4. 1932 geltenden Tarife verlängern will.

---

[1]) Da offenbar die Wirkung, nicht aber der Tag ihrer Vereinbarung ausschlaggebend ist, hat eine Lohnherabsetzung „seit 1. 7. 1931" auch dann stattgefunden, wenn sie vorher vereinbart wurde, aber erst mit dem 1. 7. 1931 in Kraft trat.

Soweit eine Ermessensentscheidung des Schlichters vorliegt, unterliegt die Ausübung des Ermessens nicht der Nachprüfung der Gerichte. Nachzuprüfen bleibt jedoch auch hier, ob überhaupt die Voraussetzungen für den Erlaß einer Ermessensentscheidung vorlagen, da andernfalls ohne weiteres der § 2 gilt. Entsteht ein Streit darüber, ob eine Änderung des Lohn- oder Gehaltsystems besteht, so ist insoweit eine Nachprüfung durch die Gerichte durchaus möglich. (Ebenso: ROHLFING a. a. O. S. 246.)

Auch in denjenigen Fällen, in denen unzweifelhaft für die Ermessensentscheidung an sich Raum ist, ist die Entscheidung nicht schlechthin der Nachprüfung entzogen. Es ist davon auszugehen, daß das Ermessen des Schlichters insoweit ein gebundenes Ermessen ist. Er soll nicht schlechthin zu solchen Regelungen befugt sein, die er für angemessen hält, sondern zu solchen, die annähernd unter Berücksichtigung der Änderung des Lohnsystemes usw. zu dem Ergebnis des § 2 führen. Ob das Ziel mehr oder weniger richtig erreicht wird, entzieht sich der Nachprüfung; wenn aber der Schlichter zu einer von dem Ziel des § 2 offenbar völlig abweichenden Regelung kommt, so liegt nur scheinbar eine Ermessensausübung vor, in Wahrheit Verwaltungswillkür; dies gilt auch dann, wenn der Schlichter an sich gutgläubig gehandelt hat.

γ) *Umfang der Lohn- und Gehaltssenkung.* Die Verordnung senkt die Lohn- oder Gehaltssätze grundsätzlich auf den Stand des für den 10. 1. 1927 in Geltung gewesenen entsprechenden Tarifvertrags. Wenn jedoch die Lohn- oder Gehaltssätze des laufenden Tarifvertrages mehr als 10% über denen jenes Tarifvertrages liegen, so tritt lediglich eine Kürzung um 10% ein. Im letzteren Fall tritt an Stelle dieses Satzes eine Senkung um 15% bei Lohn- oder Gehaltssätzen, die seit dem 1. 7. 1931 nicht tariflich herabgesetzt worden sind. Eine Sonderregelung ist gleichzeitig für die Lohn- oder Gehaltssätze der Arbeiter und Angestellten des Kohlen- und Kalibergbaues und derjenigen Arbeiter und Angestellten, für die am 10. 1. 1927 eine tarifvertragliche Regelung der Lohn- oder Gehaltssätze nicht bestand, getroffen. Sie sind mit Wirkung vom 1. 1. 1932 in der oben angegebenen Weise um 10 bzw. 15% gekürzt.

Weitere Besonderheiten für die Senkung ergeben sich dann, wenn Änderungen des Lohn- oder Gehaltssystems gegenüber dem für den 10. 1. 1927 in Geltung gewesenen Tarifvertrag eingetreten sind, ferner auch, wenn sonstige Tarifbestimmungen mit der Regelung der Löhne und Gehälter im Zusammenhang stehen. Hierüber siehe bereits Näheres oben unter β.

δ) *Allgemeinverbindlichkeitserklärung.* Wenn in der oben unter β beschriebenen Weise Änderungen eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags in einem Nachtrag der Tarifparteien oder durch den Spruch des Schlichters bindend festgesetzt sind, so sind sie auf Antrag einer Tarifpartei in einem abgekürzten Verfahren, nämlich ohne die sonst vorgeschriebene Bekanntmachung, für allgemeinverbindlich zu erklären. (Näheres Sechster Teil, Kap. I, § 5 der NotVO.)

ε) Alle am 9. XII. 1931 laufenden Tarifverträge sind bis mindestens 30. IV. 1932 verlängert.

b) Der tarifliche Wirkungskreis ist durch die Umänderungen, die *§ 616 BGB., § 63 HGB. und § 133c GewO.* erfahren haben, gleichzeitig eingeschränkt und erweitert.

Bezüglich der Art und der sachlichen Tragweite jener Umgestaltungen durch die Notverordnungen s. zunächst Näheres S. 187. Die Bedeutung für die Tarifverträge liegt dabei in folgendem: Einerseits sind, soweit jetzt die eben erwähnten Paragraphen zu zwingendem Recht umgestaltet sind, nunmehr auch die kollektiven Tarifnormen wie an jedes zwingende Recht gebunden. Entgegenstehende tarifliche Bestimmungen würden also nach § 134 BGB. nichtig sein.

Andererseits ist den Tarifverträgen zugleich ein gewisser Spielraum, den der Einzelarbeitsvertrag nicht hat, insofern gegeben, als die neue Sechswochenfrist des

§ 616 BGB., während deren bei Angestellten im Erkrankungsfall das Entgelt weiter zu entrichten ist, durch Tarifvertrag verlängert oder verkürzt werden kann.

c) *Fürsorgearbeiter.* Eine *Einengung des tariflichen Geltungsbereiches* ist auf Grund der Notverordnung vom 26. 7. 1930 (RGBl. I S. 118) Abschn. IV Art. I in dem dadurch neu eingefügten § 75d AVAVG. für Fürsorgearbeiten der öffentlichen Fürsorge erfolgt. Danach ist der Träger der öffentlichen Arbeitsfürsorge berechtigt, im Einvernehmen mit dem zuständigen Arbeitsamte festzusetzen, welcher Tarifvertrag für die Entlohnung der Fürsorgearbeiter Anwendung finden soll (Näheres S. 70, 21).

d) Eine mittelbare Beschränkung der Tarifverträge folgt für den *freiwilligen Arbeitsdienst* aus dem neuen § 139a AVAVG., der durch die Notverordnung vom 5. 6. 1931 (RGBl. I S. 279) Teil III Kap. I Art. 1 eingefügt worden ist. Dadurch wird kraft positiver gesetzlicher Ausnahmevorschrift bestimmt, daß die Beschäftigung im freiwilligen Arbeitsdienst kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts begründet. Der Reichsarbeitsminister kann zwar bestimmen, inwieweit auf den freiwilligen Arbeitsdienst die Vorschriften des Arbeitsschutzes und der Sozialversicherung anzuwenden sind; aber er kann nicht etwa auch tarifrechtliche Vorschriften dafür einführen.

e) *Kurzarbeit* (*Arbeitsstreckung*). Eine mittelbare tarifliche Wirkung hat die Notverordnung vom 5. 7. 1931 (RGBl. I S. 279) Teil III Kap. II Art. 1. Sie bringt eine sehr wichtige neue Vorschrift über Einführung von Kurzarbeit. Es handelt sich dabei nicht um eine freiwillige Arbeitsstreckung, sondern um die behördliche Anordnung der Kurzarbeit. Danach kann durch Verordnung der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats für einzelne Gewerbe, Gewerbezweige, Verwaltungen oder Gruppen von Arbeitnehmern die regelmäßige Arbeitszeit der Arbeitszeitverordnung vom 14. 4. 1927 (RGBl. I S. 110) bis auf 40 Stunden wöchentlich herabgesetzt und die Zulässigkeit von Mehrarbeit auf Grund der §§ 2, 5 jener Verordnung von der Genehmigung der im § 6 Abs. 1 jener Verordnung bezeichneten Verwaltungsbehörden abhängig gemacht werden. Dies bezieht sich aber nur auf Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel mindestens 10 Arbeiter oder mindestens 10 Angestellte beschäftigt werden.

Diese gekürzte Arbeitszeit tritt an die Stelle der regelmäßigen Arbeitszeit im Sinn der Arbeitszeitverordnung mit Ausnahme der Verpflichtung zum Überstundenzuschlag nach § 6a der Arbeitszeitverordnung.

Hierzu sind Durchführungsbestimmungen vom 30. 9. 1931 (RGBl. I S. 521) ergangen. Sie bestimmen u. a., daß im Fall einer solchen behördlichen Arbeitsstreckung die Möglichkeit von Mehrarbeit auf Grund der Verordnung über Arbeitszeit unberührt bleibt. Sie behandeln weiter die Auswirkung einer Streckungsverordnung auf Tarifverträge. Ähnliche arbeitsmarktpolitische Bedeutung hat die in der Notverordnung vom 5. 6. 1931 (RGBl. I S. 279) Teil III Kap. II Art. 2 erfolgte Abänderung der Verordnung über *die Arbeitszeit in den Bäckereien* und Konditoreien, vom 23. 11. 1918, in der Fassung des Ges. vom 16. 7. 1927 (RGBl. I S. 183). Dadurch ist in der eben erwähnten Bäckereiverordnung ein neuer § 3a eingefügt, in dem der Reichsarbeitsminister die Befugnis erhält, durch Verordnung das Nachtbackverbot des § 3 der Bäckereiverordnung für solche Betriebe einzuschränken oder aufzuheben, die in mindestens drei Schichten Arbeiter beschäftigen. Die Ermächtigung hat allerdings noch einige Begrenzungen (§ 3a Abs. 2).

2. Notverordnungsmaßnahmen bezüglich der Tarifverträge der öffentlichen Hand.

Neben den Eingriffen, die eine Einschränkung des kollektiven Selbstbestimmungsgedankens zugunsten staatlicher Ziele darstellen, finden sich in den Notverordnungen Eingriffe in Tarifverträge, die dem engeren Zweck der Entlastung der öffentlichen Hand als Arbeitgeber dienen.

a) Zunächst gestattete die Verordnung des Reichspräsidenten vom 1. 12. 1930 (RGBl. 1930 I S. 507) zum Zweck der Kürzung der Bezüge der Angestellten in Teil II Kap. I § 5 den Verwaltungen des Reiches, der Länder, der Gemeinden und der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts die Kündigung von Tarifen und Einzelarbeitsverträgen mit Monatsfrist zum 31. 1. 1931, und zwar ohne Rücksicht auf die vereinbarte oder gesetzliche Kündigungsfrist.

b) Die Notverordnung vom 6. 6. 1931 (RGBl. I S. 279) nahm eine weitere, sofort wirksame Kürzung der Gehälter bei den Angestellten im Reichsdienst und bei der Reichspost, desgleichen für die Länder, Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts vor (Teil II Kap. I §§ 5, 7 und 8). Gleichzeitig gewährte sie den Ländern das Recht und die Pflicht, spätestens mit Wirkung vom 1. 10. 1931 die Dienstbezüge der Angestellten und die Stundenlohnbezüge der Arbeiter, soweit sie die Bezüge der entsprechenden Arbeitnehmer im Reichsdienst übersteigen, zu kürzen. Für die Arbeiter der öffentlichen Hand ist in Kap. I § 6 besonders bestimmt, daß im Falle der Kündigung von laufenden Tarifverträgen, falls eine neue Regelung nicht erfolgt, die bis dahin geltenden tariflichen Vereinbarungen mit bestimmter Kürzung bis zum 31. 3. 1932 weiter gelten.

Gewisse Streitfragen tauchten zum Begriff der „Körperschaften öffentlichen Rechts" sowie der „Unternehmungen, deren Gesellschaftskapital sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum von Körperschaften des öffentlichen Rechts befinden", auf. Strittig war namentlich, ob die Tochtergesellschaften solcher Gesellschaften gleichfalls der Notverordnung unterlagen. Nachdem das Reichsarbeitsgericht in der Entscheidung vom 23. 7. 1931 RAG. 1931 167 — BenshSamml. Bd. 13 S. 261 — sich für eine einschränkende Auslegung ausgesprochen und die Ausdehnung auf solche Gesellschaften, bei denen der Staat nur mittelbar beteiligt ist, abgelehnt hatte, erfolgte in der Notverordnung vom 6. 10. 1931 RGBl. I S. 537 Teil I Kap. II eine Definition, die den Begriff der Körperschaften des öffentlichen Rechts sehr weit ausdehnt. Es gehören nunmehr dazu auch u. a. die „Anstalten, Vereine und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die Verbände von Körperschaften des öffentlichen Rechts, Vereinigungen und Einrichtungen, deren Einkünfte mit mehr als der Hälfte von Körperschaften des öffentlichen Rechts oder von den vorstehend besonders aufgeführten Körperschaften herrühren. Unternehmungen, deren Gesellschaftskapital sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum von Körperschaften des öffentlichen Rechts einschließlich der im vorstehenden Satz bezeichneten befindet, gelten ebenfalls als Körperschaften des öffentlichen Rechts im Sinne dieses Kapitels. Das gleiche gilt für Konzerngesellschaften (Tochtergesellschaften, Subtochtergesellschaften usw.), wenn ihr Kapital und das Kapital der Zwischenglieder (Dachgesellschaft, Tochtergesellschaft, Subtochtergesellschaft usw.) sich je mit mehr als der Hälfte im Eigentum der übergeordneten Konzerngesellschaft oder von Körperschaften des öffentlichen Rechts einschließlich der im ersten und zweiten Satz bezeichneten befindet".

Auch die Neufassung hat Streitigkeiten über den Begriff der Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht beseitigen können.

Zweifel veranlaßt namentlich der Begriff der „Vereinigungen und Einrichtungen, deren Einkünfte mit mehr als der Hälfte von Körperschaften des öffentlichen Rechts" usw. herrühren. Er ist im weitesten Sinne auszulegen und trifft auch solche Gebilde, die gleichzeitig „Unternehmungen" im Sinne des folgenden Satzes des § 8 Abs. 1 sind, also auch Aktiengesellschaften und sonstige juristische Personen. Die „Einkünfte" rühren von öffentlichen Körperschaften auch dann her, wenn die öffentlichen Körperschaften ihrerseits durch Gebühren, die sie vom Publikum erheben, oder durch privatrechtliche Verträge die Geldmittel, die sie der Gesellschaft zur Verfügung stellen, wieder einholen. Unter „Gesellschaftskapital" im Sinne des § 8 Abs. I S. 2 ist, entsprechend dem im Aktienrecht herrschenden

Sprachgebrauch, nur das Grundkapital zu verstehen, nicht z. B. sogenannte Betriebsdarlehen.

c) Durch Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. 8. 1931 (RGBl. I S. 453) sind die Landesregierungen ermächtigt, im Verordnungswege die *Pauschalausgaben* der Länder und Gemeinden unter Abweichung von dem bestehenden Landesrecht herabzusetzen.

Nicht gestattet wird durch die Verordnung die Beseitigung zwingender reichsgesetzlicher Schutzvorschriften, z. B. von Mindestkündigungsfristen. Daher gibt die Verordnung keine Ermächtigung für Nichtbeachtung geltender Tarifverträge (übereinstimmend POTTHOFF ArbR. 1931, 637).

d) Eine weitere einheitliche Kürzung um 10% ist durch die Notverordnung vom 8. 12. 1931 (RGBl. I S. 699) Teil VII Kap. II §§ 5—9 vorgenommen worden, und zwar ohne Rücksicht auf die laufenden Tarifverträge.

Im übrigen bleiben die geltenden Tarifverträge bestehen. Sie können aber entsprechend den Tarifverträgen der Privatwirtschaft, wenn sie nicht auf längere Dauer abgeschlossen sind, frühestens zum 30. 4. 1932 gekündigt werden.

Sämtliche vorstehend getroffenen Herabsetzungen stellen sich rechtlich als Zwangsverträge dar (vgl. entsprechend bei privatwirtschaftlichen Tarifverträgen oben 1 a β).

II. Das Einzelarbeitsvertragsrecht und die Notverordnungen. 1. Am bedeutsamsten ist die Änderung, die § 616 BGB., § 63 HGB., § 133c GewO. in Verbindung mit § 189 der Reichsversicherungsordnung durch die Notverordnungen vom 26. 7. 1930 (RGBl. I S. 311), vom 1. 12. 1930 (RGBl. I S. 517), vom 8. 12. 1930 (RGBl. I S. 608 — die viel erörterte Fehlerberichtigung —) und vom 5. 6. 1931 (RGBl. I S. 279) erfahren haben. Alles Nähere hierzu s. S. 187 und in diesem Anhang I 1b.

2. Herabsetzung übermäßig hoher Gehälter[1]). Im fünften Teil Kap. III der dritten Notverordnung vom 6. 10. 1931 (RGBl. 1931 S. 537) ist dem Arbeitgeber ein besonderes Recht zum Eingriff in laufende Einzelarbeitsverträge gegeben. Er kann die 15000 RM. jährlich übersteigenden Gehälter durch einseitige Erklärung mit dreimonatiger Frist auf einen angemessenen Betrag, der im Streitfall durch das Gericht zu bestimmen ist, herabsetzen. Voraussetzung ist, daß dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben die Weiterzahlung des vereinbarten Gehaltes nicht zugemutet werden kann.

Ob eine Vergütung übermäßig hoch ist, bestimmt sich mit Rücksicht auf die Geschäfts- und Vermögenslage des einzelnen Arbeitgebers oder auch auf die veränderte allgemeine Wirtschaftslage.

3. Öffentliche Fürsorgearbeiten. Von großer Bedeutung ist, daß nunmehr durch den § 75d Abs. 2 AVAVG., der durch die Notverordnung vom 26. 7. 1930 (RGBl. I S. 118) Abschn. IV Art. I neu geschaffen worden ist, die Fürsorgearbeiten der öffentlichen Fürsorge von einer bestimmten Grenze an nicht mehr als versicherungsfrei und damit mittelbar als bürgerlichrechtliche Arbeitsverhältnisse anerkannt sind. Dies ist der Fall, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 32 Stunden oder, falls durch Tarifvertrag eine kürzere regelmäßige Arbeitszeit vereinbart ist, mindestens die vereinbarte Stundenzahl beträgt und den Beschäftigten der tarifliche oder, soweit ein solcher nicht besteht, der im Beruf ortsübliche Lohn gezahlt wird (Näheres hierzu S. 70, 21 und in diesem Anhang unter I 1c.)

4. Arbeiten des freiwilligen Arbeitsdienstes. Hierüber Näheres in diesem Anhang unter I 1d.

III. Arbeitsschutzrecht und Notverordnungen. Der Arbeitszeitschutz ist durch diejenigen Notverordnungen, die eine behördliche Einführung von Kurzarbeit er-

---

[1]) Schrifttum: TUCHLER ArbGer 1931, Nov.-Nr.; POTTHOFF ArbR. 1931, 638; Zeitschr. d. leit. Angestellten v. 15. 10. 31.

möglichen und Verletzungen unter Strafe stellen, etwas abgewandelt. Er ist gleichsam nach unten mittelbar dadurch ausgedehnt, ohne daß allerdings diese gekürzte Maximalgrenze aus Arbeitsschutzmotiven angeführt wäre. Vielmehr hat sie rein arbeitsmarktpolitische Bedeutung. Alles Nähere hierzu siehe in diesem Anhang unter I 1 e. Dort siehe auch die Änderung bzgl. des Nachtbackverbots durch NotVO. v. 5. 6. 1931.

IV. Arbeitsverfassung und Notverordnungen. 1. *Betriebsräte im Aufsichtsrat.* Eine mittelbare Beeinflussung dieses Rechtsgebietes ergibt sich aus der Notverordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 19. 9. 1931 (RGBl. I S. 493). — Tuchler, ArbRKartei Heft 364.

2. *Betriebsratswahlen.* Durch Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8. 12. 1931 (RGBl. I S. 699) Sechster Teil Kap. II ist die Reichsregierung ermächtigt, die Amtsdauer derjenigen Personen, die nach den Vorschriften des Betriebsrätegesetzes in ein Ehrenamt gewählt sind und deren Amtsdauer spätestens mit dem Ende des Kalenderjahres 1932 durch Ablauf der Wahlzeit enden würde, um einen Zeitraum bis zu einem Jahre zu verlängern. Hiervon hat der Reichsarbeitsminister in einer Verordnung vom 14. 12. 1931 (RGBl. I S. 753) Gebrauch gemacht. Ausdrücklich sind die tariflichen Betriebsvertretungen im Sinn des § 62 BRG. hiervon ausgenommen. Ausgenommen sind ferner diejenigen Wahlen für das Kalenderjahr 1932, die bereits mit dem Ablauf des Jahres 1931 abgeschlossen worden sind. — Vgl. hierzu Lange im ArbGer. 1932, 41.

V. Arbeitsstreitigkeiten und Notverordnungen. 1. Hierzu ergeben sich mittelbare Auswirkungen aus den Notverordnungen des Reichspräsidenten, die sich mit dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und mit Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung befassen (vgl. Notverordnung vom 26. 7. 1930 — RGBl. I S. 311 —, vom 6. 10. 1931 — RGBl. I S. 537 —, vom 8. 12. 1931 — RGBl. S. I 699 —).

2. Ferner vgl. die neue Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für Erstattungsklagen aus zu viel entrichteten Unterstützungen der Arbeitslosenversicherung auf Grund des § 113 AVAVG. in der Fassung der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. 10. 1931 (RGBl. I S. 537).

3. Über die Notverordnungen zum Schlichtungswesen s. Näheres S. 404.

Sachverzeichnis.

(Die Zahlen verweisen auf die Seiten des Lehrbuchs.)

Abbruch von Betrieben 10, 152f.
— — — und Betriebsgröße 36.
Abdingung 103.
—, einzelvertragliche — 100.
Abgrenzung des Begriffs „leitende Angestellte“ 28.
Abhängiges Arbeitsverhältnis 1, 4, 18, 23.
Abhängige Beschäftigungsverhältnisse 71.
Abhängigkeit der Heimarbeiter 30.
—, persönliche 23, 24.
—, wirtschaftliche 21, 25.
Abhängigkeitsverhältnis, persönliches — 23.
Abkehrschein 9, 165.
Abnahmepreis 30.
Abnehmer 30.
Abrechnungsbücher 287.
Absatz 29.
Absatzmöglichkeit 30.
Absatzsperre 428.
Abschlagszahlung 197.
Abschluß von Arbeitsverträgen 18.
Abschlußbestimmungen—Form 88.
Abschlußgebote 92.
Abschlußort 17.
Abschlußvorschriften — Normative Wirkung? 88.
Absolutistisches Prinzip 11.
Absperrklausel, Nichtigkeit der — 61.
Absperrungsklausel 61, 318.
Abstrakter Prinzipal 29.
Abteilungen des Reichsarbeitsministeriums 36.
Achtstundentag 9.
Agent 20.
Akademische Vorbildung 29.
Akkordanten, Kleinakkordant 24.
Akkordarbeit 169.
Akkordlohn 89, 181.
Akkordlohnvertrag 88.
Akkordrichtlinien 90.
Akkordsumme 89.
Akkordvertrag 21, 143.
—, mangelhafte Arbeitsleistung 191.
Alleinunternehmer 31.
—, ohne Arbeitnehmer 31.
Allgemeine Grundsätze des Arbeitsgerichtsverfahrens 389.
— Konferenz 446.
— Landesverwaltung, Behörden 38.
— Lehren des Arbeitsrechts 12.
— Rechtsquellen 14.
Allgemeiner Maximalarbeitstag, Inhalt der Regelung des 269.
— —, Geltungsbereich des 269.
Allgemeinverbindlicherklärung s. auch „Tarifvertrag“ 11, 118, 124, 130.
—, Beginn der — 124.
—, Beendigung der — 124.
—, Einschränkung der — 80.
—, Rückdatierung 18.
—, Verfahren 122.
—, Voraussetzungen — 120.
—, Theorien der — 119.
—, Wirkung auf Exterritoriale 16.
Ältere Angestellte, Kündigungsschutz 10.
Altersrente 147.
Ambulanter Gewerbebetrieb 33.
Ämter, Öffentliche Ehrenämter 15.
Amtlicher Gesetzgebungsweg 14.
— Verwaltungszwang 17.
Amtliches Publikationsorgan 36.
Amtsrichter, Zuständigkeit des —s 37.
Amtswidrige Kampfhandlungen 438.
Anerkennung der Organisationen durch gegenseitige Vereinbarung 10.
Angehörige eines Berufsstandes 25.
Angestellte s. auch „Angestellter“, „Kaufmännische Angestellte“ **25**, 28, 31, 280, 281.
—, Arbeiterschutzgesetz, 28, 280.
—, Architekt als — 26.
— der Berufsgenossenschaft 23.
—, Berufsverzeichnis 28.
—, Betriebsbeamte als — 28.
—, Büro- 28.
Angestellte, Einkommen der —n 27.
—, gewerbliche 18.
—, kaufmännische 18, 27.
— der Krankenkasse 23.
—, Krankenpflegerin als — 28.
—, Kündigungsschutz für ältere — 10.
—, leitende — 18, 25, 28.
—, leitende — als Arbeitnehmer 28.
—, Musiker als — 28.
—, offene Verkaufsstellen 281.
—, technische — in gewerblichen Betrieben 28.
— der Versicherungsträger 23.
—, Werkmeister als — 28.
Angestelltenausschüsse des Hilfsdienstgesetzes 9.
Angestellteneigenschaft 27.
Angestelltenkammer 28.
Angestelltenkündigungsschutz und Betriebsgröße 36.
Angestelltenrat 334.
Angestelltenrecht 28.
—, einheitliches — 27.
Angestelltentarifverträge 27.
Angestelltentätigkeit 27.
Angestelltenverbände 311.
Angestelltenversicherung 8.
Angestellter s. auch „Angestellte“, Begriff 27.
—, Chemiker als — 26.
—, Buchhalter als — 27.
—, Kassierer als — 27.
—, Kopfarbeiter 26.
—, Schicht der —n 27.
— des Staates auf Privatdienstvertrag 4.
—, Tarifvertrag und — 49.
—, Techniker als — 28.
—, technischer 28.
—, Verkäufer als — 27.
Anlagen, überwachungspflichtige — 37.
Anleitungsvertrag 25.
Annahmeverzug des Arbeitgebers s. auch „Betriebsrisiko“ 91.
Anrechnung, Kürzung der Lohnforderung durch — 201.
— von Versorgungsrenten 161.
Anrechnungsabrede, Unzulässigkeit der — 204.

Anstellungsakt des Beamten 23.
Anstellungsvertrag 164.
Antrag im Beschlußverfahren 396.
Anwaltskammer 39.
Anweisung durch den Arbeitgeber 23.
Anwendung deutschen Rechts 16, 17.
— neuer Gesetze auf laufende Arbeitsverträge 18.
Anwerbung ausländischer Landarbeiter 34.
Anzeigepflicht 60, 128, 162, 174.
— bei Abbruch u. Stillegung 154.
— bei Beendigung eines Tarifvertrages 128.
— bei Freiwerden eines Arbeitsplatzes 162.
— eines Tarifvertrages 60.
Anzuwendendes Recht 17.
Apothekerkammer 39.
Arbeit, Arbeitsbereitschaft 19.
—, Ausbildungszweck 19.
—, Begriff **19**.
—, berufliche Ausübung 20.
— in den Betriebsräumen 20.
—, charitative 20.
—, Dulden als — 19.
—, Entgeltlichkeit 20.
—, fremd bestimmte — 23.
— für Rechnung eines anderen 25.
—, hauptberufliche Ausübung 20.
—, intellektuelle 26.
—, künstlerische 20.
—, mechanische 26.
—, Modellstehen als — 19.
—, Motiv 20.
—, Notstandsarbeiter 21.
—, Pflichtarbeiter 21.
—, politische 20.
—, religiöse 20.
—, Schaustellung als — 19.
—, sozialpolitische 20.
—, unfreie — 21.
—, unmittelbarer Leistungsgegenstand 19.
—, Unterlassen als — 19.
—, wissenschaftliche 20.
Arbeiter 18, **26**.
—, siehe „Arbeitnehmer" u. „Angestellter".
—, Arbeiterkammer des Arbeitsgerichts 28.
—, Begriff 26.
—, Bergarbeiter 35.
—, Anhörung bei Erlaß ortsstatutarischer Bestimmungen 15.
—, Außenarbeiter 29.
—, Dienstboten als — 27.
—, Facharbeiter 26.
—, Fabrikarbeiter 31.
Arbeiter, Fahrpersonal als — 27.
—, Feinmechaniker als — 26.
—, Fertigkeit 26.
—, geistige — 25.
—, Gewerbegehilfen als — 27.
—, Handarbeiter 26.
—, Hausarbeiter 29.
—, Hausgehilfe als — 27.
—, Hausgewerbetreibende 29.
—, Heimarbeiter 25, 29.
—, Kellner als — 27.
—, Kopfarbeiter 26.
—, Landarbeiter 31.
—, landwirtschaftlicher 34.
—, Lohnhöhe 26.
—, Packer als — 31.
—, Portier als — 27, 32.
—, Sachkunde 26.
—, Sprachgebrauch 27.
—, Ziegelarbeiter 24.
Arbeiteraktien, Kapitalbeteiligung durch — 183.
Arbeiterausschüsse 7, 131.
— im Bergbau 35.
— des Hilfsdienstgesetzes 9.
Arbeiterfrage 2, 6.
Arbeiterkammern 8, 39.
—, Verfassungswidrigkeit der — 14.
Arbeiterparteien 9.
Arbeiterrat 10, 91, 334.
Arbeiterschaft 11.
—, Organisation 7.
Arbeiterschutz s. auch „Arbeitnehmerschutz" u. „Vertragsschutz" 4, 5, 15, 17, 37.
— im Bergbau 35.
— bei einem Beschäftigungsverhältnis 22.
—, Fürsorgepflicht des Arbeitgebers 213.
— in der Hauswirtschaft 34.
— in der Schiffahrt 35.
Arbeiterschutzbehörden 38.
Arbeiterschutzgesetz 7, 28, 131, 280.
Arbeiterschutzkonferenz 7.
Arbeiterschutzpflichten 299.
Arbeiterschutzvorschriften 17.
Arbeitersperre 428.
Arbeitersportverein als Tarifvertragspartei 52.
Arbeiterverbände 311.
Arbeiterversicherung 6, 37.
Arbeitgeber 18, 31, 161.
— als Arbeitgeberbeisitzer beim Schlichtungsausschuß und Arbeitsgericht 31.
— als Gegenspieler des Arbeitnehmers 31.
— als Partei einer Betriebsvereinbarung 16.
—, Angestellte des —s 29.
—, Art der Tätigkeit 31.
—, Begriff **31**.
— des Betriebs 31.
Arbeitgeber, Betriebswechsel 31.
— des mittelbar Beschäftigten 24.
—, Einzelverbände 31.
—, exterritoriale 17.
—, gleichzeitig auch Arbeitnehmer 31.
—, Haupt- beim mittelbaren Beschäftigungsverhältnis 24.
— im arbeitsgerichtlichen Verfahren 31.
— i. S. der Arbeitsverfassung 31.
— i. S. des Arb.Ger.G.. 31.
— i. S. des Berufsverbandswesens 31.
—, juristische Person als — 31.
—, natürliche Person als — 31.
— -Nebenpflichten 94.
— ohne Unternehmereigenschaft 31.
—, Organe des —s 29.
—, Organisation 31.
—, Sitz 17.
—, Spitzenverbände 31.
— als tariffähige Tarifvertragspartei 51.
—, Tarifunfähigkeit des —s 51.
— als Träger arbeitsrechtlicher Rechtsverhältnisse 31.
— als Träger des Unternehmerrisikos 25.
— als Unternehmer 31.
—, Verbände 31, 311.
—, Verhältnis zum Arbeitnehmer 31.
Arbeitgeberbeisitzer 31.
Arbeitgebereigenschaft im arbeitsgerichtlichen Verfahren 31.
Arbeitgeberschaft 38.
Arbeitgebervertretung 39.
Arbeitgebervereinigung als Tarifvertragspartei 52.
Arbeitgeberverband 39.
—, Aufgabe der Kampffähigkeit 59.
Arbeitnehmer 18, **19**, 382.
— s. auch Arbeiter, Angestellte.
—, Angestellter 382.
—, Arbeiter 382.
—, arbeitnehmerähnliche Personen 382.
—, Arbeitsleistung ohne Arbeitsvertrag 21.
—, Arbeitspflicht 21.
—, Arbeitszwang 21.
—, Artisten als — 25.
—, Arzt als — 26.
—, Assistenzarzt als — 26.
— aus freier Willensentschließung 21.
—, Beamte als — 23.
—, Begriff **19**.
—, berufliche Gliederung 18, 25.

Arbeitnehmer, Beteiligung am Gewinn 21.
—, Bezüge 21.
—, Bücherrevisor als — 26.
—, Eingliederung in den Betrieb 23.
—, Einteilung in Gruppen 25.
—, Filmschauspieler als — 25.
—, Form des Entgelts 21.
— bei Gefälligkeitsleistung 22, 23.
—, Genossenschaftsmitglieder als — 24, 25.
—, geistige Arbeiter 25.
—, Gewinnbeteiligung 25.
—, Gruppen 25.
—, Gesellschafter einer OHG als — 24.
—, Heimarbeiter 382.
— im Arbeitsvertrag 22.
—, juristische Personen als — 19.
—, Kassenarzt als — 26.
—, Kleinakkordanten als — 24.
—, Lehrlinge als — 20.
—, Mitglieder von Genossenschaften als — 25.
—, Mitwirkung an der Betriebsleitung 31.
—, natürliche Personen als – 19.
—, Nebenpflichten 94.
—, Rechtsanwalt als — 26.
—, Schauspieler als — 25.
—, schuldrechtliche Verpflichtung 19.
—, Verhältnis zum Arbeitgeber 31.
— trotz fehlenden Vertrages 22.
— und Unternehmerrisiko 25.
—, Unterwerfung der Person 23.
—, Verlustbeteiligung 25.
—, Volontär als — 20.
—, Vorstandsmitglieder als — 24.
—, wirtschaftliche Abhängigkeit 25.
—, Ziegelmeister als — 24.
—, Zwischenmeister als — 24.
Arbeitnehmerähnliche Personen 18, 24.
— — beim Fehlen persönlicher Abhängigkeit 23.
Arbeitnehmereigenschaft 19, 22.
— bei Familienbeziehungen 22.
Arbeitnehmerrecht im Bergbau 35.
Arbeitnehmerschaft 38.
Arbeitnehmerschutz s. auch „Arbeiterschutz", Arbeitsstrafrecht 304.
—, Durchführung, Aufsicht, Zwang, Strafe 300.
—, berufsgenossenschaftlicher 260.
Arbeitnehmerschutz, Betriebsrat 299.
—, Durchführung 298.
—, Entlassungszwang 303.
—, erhöhter Schutz 289.
—, Mittel der Durchführung 300.
—, staatlicher 260.
—, Träger 298.
—, Vertragsschutz 283.
—, Verwaltungszwang 303.
—, Zwangsmittel 303.
Arbeitnehmerschutzrecht, Arten u. Quellen 260ff.
—, Begriff 256ff.
—, Sonderschrifttum 202.
—, System 261.
—, Wesen des 257.
Arbeitnehmerschutzvorschriften, Beanstandungsrecht d. Verwaltungsbehörde 62.
—, Nachprüfungsrecht der Verwaltungsbehörde 62.
Arbeitnehmerverband, Arbeitgeber als Mitglieder 52.
— als Partei einer Gesamtvereinbarung 16.
Arbeitnehmervereinigung als Tarifvertragspartei 52.
Arbeitnehmerverhältnis zwischen Ehegatten 22.
— zwischen Eltern und Kindern 22.
— zu Gesellschaften 24.
Arbeitsamt 38.
—, Anweisung durch den Arbeitgeber 23.
—, Tarifvertrag 72.
—, Verwaltungsausschuß 37.
Arbeitsaufsicht 37, 300.
—, Begriff 300.
—, Behörde f. einzelne Berufsstände 302.
—, Bergbau 302.
—, Geschichtl. Entwicklung 300.
—, Organe 301, 302.
—, Organe der Selbstverwaltung 303.
—, Organe, staatliche 301.
—, Schiffahrt 303.
Arbeitsbedingungen 43, 131, 285, 286.
—, Erkennbarkeit 284.
—, Inhalt 284.
—, Kampf um die — 42.
—, Sicherung der — 287.
Arbeitsbeginn 21.
Arbeitsbehörden 36.
—, Aufgabengebiete 39.
—, Errichtung einheitlicher — 38.
—, Mitwirkung der Beteiligten 38.
—, Verhältnis zwischen Reich und Länder 37.
Arbeitsbereitschaft 19, 270, 276.
—, Überstundenlohn 177.
Arbeitsbeschaffung 9, 36, 145.
—, Reichszuständigkeit 14.
—, Vertrag über — 19.
Arbeitsbescheinigung, Anspruch auf 246.
Arbeitsbücher 296.
Arbeitserfolg 21.
Arbeitsergebnis, Recht am — 169.
—, Lohnberechnung nach dem — 181
Arbeitserhaltung 152.
Arbeitsfähigkeit, unbeschränkte — 89.
Arbeitsfriede 42, 58, 59.
Arbeitsgelegenheit 9, 10.
Arbeitsgemeinschaften 10, 312, 349.
— als Selbstbestimmungsrecht der Parteien 40.
— für Unfallverhütung 37.
Arbeitsgericht s. auch Arbeitsgerichtsbarkeit, Arbeitsgerichtsbehörden, Arbeitsgerichtsgesetz 372ff.
— Angestelltenkammer 28.
—, Arbeitgeberbeisitzer 31.
—, Arbeiterkammer 28.
—, Arbeitgeberbeisitzer 29.
— Arbeitsrichter 372.
Arbeitsgerichtsbehörden 27, Aufbau 370ff., 372.
—, Behörden des Beschlußverfahrens 37.
—, Beisitzer 373.
—, Beisitzerausschuß 374.
—, Errichtung 372.
—, Fachkammer 374.
—, Handwerksgerichte 374.
—, Kammern 373.
—, Laienmitglieder 371.
—, örtliche Zuständigkeit 374.
—, sachliche Zuständigkeit 374.
—, Sonderzuständigkeit der — 38.
—, Rechtshilfe 371.
—, stellvertretender Vorsitzender 372.
—, vereinbarte Zuständigkeit 380.
—, Vertretung vor den — 388.
—, Vorsitzender 372.
—, Zusammensetzung 371, 372.
—, Zuständigkeit bei Streitigkeiten in der Hauswirtschaft 35.
—, Zuständigkeit für das landwirtschaftliche Arbeitsverhältnis 34.
Arbeitsgerichtsbarkeit 12, 354, 355, 385.
—, Anwendung auf Exterritoriale 17.

Arbeitsgerichtsbarkeit, Parteien 381ff.
—, Parteifähigkeit 384.
—, Prozeßfähigkeit 386ff.
—, Verfahren 388ff.
—, Verhandlungsfähigkeit 386ff.
Arbeitsgerichtsgesetz 10.
— und Schiffahrt 35.
Arbeitsgerichtsprozeß, Parteifähigkeit der Tarifverbände 50.
Arbeitsgesamtrecht, kollektives — 42.
Arbeitsgesellschaft 183.
Arbeitsgesetzgebung 1, 11.
Arbeitshäuser 21.
Arbeitskammern 350.
— im Bergbau 35.
Arbeitskampf, Haftung für den aus dem — entstehenden Schaden 440.
Arbeitskämpfe, Zulässigkeit von — 430.
Arbeitskampfmittel s. auch „Aussperrung", „Streik" 422.
Arbeitskampfregeln 422.
Arbeitskampfrecht 12, 40, 42, 354.
Arbeitskämpfe 421.
—, Abschluß 92.
—, Gewohnheitsrecht 15.
Arbeitskarte 165.
Arbeitskraft 19.
— als Nationalgut 36.
—, Verfügung über die — durch den Arbeitnehmer 23.
Arbeitsleistung 19, 21.
—, Begriff 19.
— aus Gefälligkeit 22.
—, Lohnberechnung 180.
—, Nichtannahme der — 187.
— des selbständigen Unternehmens 23.
—, tatsächliche — 21.
—, Unmöglichkeit der — 185.
—, Zeit der — 190.
Arbeitslosenfürsorge, Reichszuständigkeit 14.
Arbeitslosenunterstützung 40, 432.
Arbeitslosenversicherung 36.
— der landwirtschaftlichen Arbeiter 34.
—, Notstandsarbeit 21.
Arbeitsmarkt 19, 21, 36.
Arbeitsmaß, Anweisung durch den Arbeitgeber 23.
Arbeitsministerium der Einzelländer 37.
Arbeitsnachweis 8, 9, 10.
—, behördliche Festsetzung d. Lohnhöhe durch — 179.
—, paritätischer 148.
—, privater 147.
Arbeitsnachweis, Selbstbestimmung beim — 40.
—, Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung 14.
Arbeitsnachweisämter 146.
Arbeitsnachweisgesetz 148.
Arbeitsniederlegung 424, 435.
Arbeitsnormenvertrag 41.
Arbeitsordnung 6, 28, 33, 39, 84, 131, 165, 172, 206, 276.
— s. auch Vertragsschutz.
—, Beanstandung 132.
— im Bergbau 131.
— und Betriebsgröße 35.
— und Einzelarbeitsvertrag 133.
—, Entwurf 132.
—, Erlaßtheorie 132.
—, fakultativer Inhalt 133.
—, Feststellung des Inhalts 132.
—, Geschichte 131.
— und Gesetz 132.
—, Gruppenrat 132.
— f. Handlungsgehilfen und -lehrlinge 131.
—, Inhalt 133.
—, Inkrafttreten 133.
—, Kündigungsgründe 85.
— f. landwirtschaftliche Betriebe 131.
—, notwendiger Inhalt der — 85, 133.
—, obligatorische — 84, 131.
— bei offenen Verkaufsstellen 131.
—, Pflicht zur Bekanntgabe 285.
—, Pflicht zum Erlaß der — 285.
—, Prüfung 32.
—, rechtliche Natur 131.
—, Schlichtungsausschuß 132.
—, Schutz des Vertragsinhalts 286.
—, Strafabreden 206.
—, Strafen 85.
— und Tarifvertrag 84, 133.
—, Verkündung 132.
—, Verstoß gegen die — 94.
—, Vertragsschutz 285.
—, Vertragstheorie 131.
—, Verwendung von Strafgeldern 207.
—, Vorschlag 132.
—, Wirkung 133.
—, zeitliche Grenzen 18.
—, Zurücktreten gegenüber anderen Rechtsnormen 133.
—, Zustandekommen 132.
Arbeitspflicht 21, 88, 146.
— s. Dienstpflicht.
— der Ehefrau 22.
— des Kindes 21.
—, tarifliche Regelung 92.
—, Verletzung der — 173.
Arbeitsrecht, Allgemeine Lehren 12.
—, Arbeitsvereinbarungsrecht 41.
— und Beamtenrecht 4.
—, Begriff 1.
—, Behörden 36.
—, Bestandteile 5, 12.
—, Betriebsgröße und — 31.
—, Entwicklungsstufen 6.
—, Geschichtl. Entwicklung 5.
—, Gesetzgebung durch das Reich 14.
— und Gewerbe 32.
— der Gewerbeordnung 28, 33.
—, Gliederung 12.
—, Gliederung nach Unternehmungen 31.
—, Gliederung nach Wirtschaftszweigen 31.
—, Grenzen des — 16.
—, Grundlagen 18.
—, Grundlinien des neuen Arbeitsrechts 11.
—, Inhalt 12.
—, Interessenschutz durch das — 40.
—, kollektives 28.
—, Leitgedanken des neuen Arbeitsrechts 11.
— als materielles, formelles, als Prozeßrecht 4.
—, Neuorientierung 9.
—, Personenkreis 18.
—, persönliche Grenzen 16.
— als privates u. öffentliches Recht 4.
—, Quellen 12.
—, räumliche Grenzen 16.
—, Rechtsdisziplin 1, 4.
—, Rechtsschutz im — 40.
—, Reichsarbeitsministerium 36.
— in der Reichsverfassung 14.
—, Reichszuständigkeit 14.
—, Schrifttum 12.
—, Selbstbestimmung im — 38.
— seit der Staatsumwälzung 9.
—, System 5, 12.
—, Teilgebiete 14.
— und Wirtschaftsrecht 31.
—, Wirtschaftszweige und — 31.
—, zeitliche Grenzen 16.
—, Ziel 23.
Arbeitsrechtliche Behörden 36.
— Normen, Verschiedenheit bei verschiedenen Wirtschaftszweigen und Betriebsgrößen 32.
— Normenverträge 16.
— Sonderrechtssätze für die verschiedenen Wirtschaftszweige 32.
— Vorschriften, Anwendung auf Beamte 4.
— — der Gewerbeordnung 32.

Arbeitsrechtsausschuß 11.
Arbeitssachen s. auch „Arbeitsgerichtsbehörden“360.
—, fakultative — 366.
—, obligatorische — 361.
Arbeitsschutz s. auch „Arbeitszeitschutz“, „Jugendschutz“, Kinderschutz“ 36.
Arbeitsschutzgesetz 11.
Arbeitsschutzmuseum 36, 37.
Arbeitsstätte 17, 29, 30.
Arbeitsstrafrecht 17.
—, allg. Grundsätze 314.
Arbeitsstreckung 151, 154, 175.
—, behördliche 155.
Arbeitsstreitigkeiten 352.
— im Bergbau 35.
— in der Hauswirtschaft 34.
Arbeitstag, Maximal 7.
—, zehnstündiger 8.
Arbeitsteilung 26.
Arbeits- und Betriebsgemeinschaft 25.
Arbeitsunfähigkeit 186.
Arbeitsverbandsrecht 306.
Arbeitsvereinbarungsrecht 12, 41.
Arbeitsverfassung 4, 5, 9.
Arbeitsverfassungsrecht 15, 17, 28, 306.
—, Bergbau und — 35.
— in der Hauswirtschaft 34.
—, räumliche Grenzen 17.
— u. Schiffahrt 35.
Arbeitsverhältnis s. auch „Arbeitsvertrag“, „Dienstvertrag“, „Einzelarbeitsvertrag“ 1, 69.
—, Abhängiges — 18.
—, Anleitungsvertrag als — 25.
—, Arbeitsvereinbarungsrecht 41.
—, Auflösung durch Kündigung 220.
—, Aufhebung durch Vertrag 220.
—, Beendigung 218.
—, Begründung durch rechtsgeschäftlichen Akt 22.
—, echtes 25.
—, Einheit des — 73f.
—, Erlöschen 219.
— mit gemischter Arbeitsleistung 73.
— in einem Gewerbetrieb 32.
—, hauswirtschaftliches 34.
—, mittelbares Beschäftigungsverhältnis 24.
—, Selbstbestimmung im —38.
—, Streitigkeiten aus dem — 37.
—, tarifliche Einheit des — 74.
—, Zustandekommen und Inhalt durch behördliche Mitwirkung 11.
Arbeitsvermehrung 155.
Arbeitsvermittlung 36, 146, 150 432.
—, Organisation der — 149.
—, Rechtsprechung durch die Verwaltungsausschüsse der Arbeits- und Landesarbeitsämter 37.
Arbeitsverteilung 151.
Arbeitsvertrag 3, 5, 17, 145.
— s. auch „Einzelarbeitsvertrag“ und „Dienstvertrag“.
—, Abschluß 18.
—, Abschluß des Einzelarbeitsvertrages unter Berufung auf den Tarifvertrag 54.
—, Akkordvertrag 143.
—, im Altertum 139f.
—, Anwendung neuer Gesetze 18.
—, Arbeitnehmer im — 22.
—, Arbeitsleistung ohne gültigen — 21.
—, Arten u. Quellen 143.
—, Auflösung 18.
— des Beamten 23.
—, Beendigung 94.
— der Bergarbeiter 35.
— des Bergbaus 35.
— im bürgerl. Recht 139.
—, Dienst- u. Werkvertrag 139.
—, Direktionsbefugnis 140.
—, Form 88.
—, gegenseitiger Vertrag 139.
—, gemischt mit dem Anleitungsvertrag 25.
— bei den Germanen 142.
— eines Geschäftsunfähigen 22.
—, Geschichtliche Entwicklung 140.
—, Inhalt 165.
—, landwirtschaftlicher — 34.
—, Lohnsicherung 198.
—, Privatrecht und — 138.
— auf Probe 70.
—, Misch-Rechtsverhältnisse 140.
—, Rechtsfigur 138.
—, Rezeption 142.
—, in Rom 142.
— der Schiffahrt 35.
—, Stellung im Rechtssystem 138.
—, Tarifvertrag ist kein — 47.
—, unentgeltlicher 140.
—, ungültiger 22.
—, Vertragstype 139.
—, Wechselseitige Rechte und Pflichten 138, 139.
—, Zeitlohnvertrag 143.
Arbeitsvertragsabschluß 157.
Arbeitsvertragsfähigkeit 157.
Arbeitsvertragsgesetz 11.
Arbeitsvertragsrecht, Umbildung vom schuldrechtlichen zum personenrechtlichen Vertrag 11.
Arbeitsvertragsrecht, Voraussetzung 22.
Arbeitsvertragswidrigkeit einer Kampfhandlung 434.
Arbeitsverweigerung, beharrliche 436.
—, Lohnanspruch bei — 190.
Arbeitsverweigerungsrecht 172.
Arbeitszeit 92, 172.
—, Anweisung durch den Arbeitgeber 23.
—, Ausnahmen vom Achtstundentag durch die Ermächtigungsgesetze 10.
—, Beginn u. Ende 276.
—, Begriff der — 172.
— im Bergbau 35.
Arbeitszeitregelung, Ausnahmen von der — 128.
Arbeitszeitverordnung 10, 34.
Arbeitszeitnotgesetz 10.
Arbeitszeitschutz 28, 37, 171, 266ff.
— der Angestellten 280.
—, Apotheken 282.
—, Bäcker 282.
—, Begriff 266.
—, Bergbau 283.
—, Besonderer — einzelner Berufsstände 280.
—, Einzeltageschutz 267.
—, erhöhter 295.
—, Grundformen d. Regelung des — 266.
—, Handelsgewerbe 282.
—, Heimarbeiter 282.
—, Krankenpflege 282.
—, Maximalarbeitstag 267.
—, Schiffahrt 283.
—, Umgestaltung durch die Staatsumwälzung 9.
Arbeitszettel 165, 286, 287.
— im Bergbau 35.
Arbeitszwang 21.
— s. „Beschäftigungszwang“ und „Dienstpflicht“.
Architekt 26.
Arglist, Einrede gegen Tariflohnanspruch 98.
Arrha 164.
Artisten als Arbeitnehmer 25.
Arzneimittel 32.
Arzt 26, 70.
Ärzte, Kollektivabkommen 70.
Ärztekammer 39.
Ärztliche Angelegenheiten 36.
Assistenzarzt 26.
Aufbau des Arbeitsrechts 12.
Aufbereitungsanstalten 35.
Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze 443.
Aufgabengebiete der Arbeitsbehörden 39.
Aufgabenvereinigung durch einheitliche Behörden 38.

Aufhebung der Allg. Verb.-Erklärung 124.
Aufhebungsklage zur Vernichtung eines Schiedsspruchs 399.
Aufhebungsvertrag als Beendigung des Tarifvertrages 127.
Auflösung von Arbeitsverträgen 18.
— einer Vereinigung 59, 60.
Aufrechnung gegen Lohnforderungen 198.
Aufrechnungsabrede, Beschränkung der — bei Lohnforderungen 204.
Aufruf des Rates der Volksbeauftragten 9.
Aufsagung 220.
Aufsicht über Munitionsfabriken 37.
Aufsichtsfunktion des Angestellten 26.
Aufsichtsrat, Entsendung von Betriebsratsmitgliedern 17.
Auftraggeber 30.
Aufwartefrau 34.
Ausbildung Jugendlicher 11.
Ausbildungszweck 19.
Ausfall von Arbeitsstunden 91.
Ausführende Arbeit 26.
Ausführung der Arbeit, persönliche Abhängigkeit bei — 23.
Ausgleich von Arbeitsgelegenheiten 151.
Ausgleichsarbeit 278.
Ausgleichung 277.
Ausgleichsquittung 98.
Auskunft, Recht des Betriebsrats auf — 342.
Auskunftspflicht des Arbeitgebers 162.
Ausland 17.
—, Konsulate 38.
Ausländer 17.
—, Beschäftigungsverbot für — 158.
—, Dienstpersonal Exterritorialer 16.
Ausländischer Landarbeiter 34.
— Zweigstellen 17.
Auslegung der Allgem. Verbindlichkeitserklärung 123.
— von Rechtssätzen 15.
— des Tarifvertrages 62ff.
Ausnahmegerichte 357.
Ausschließliche Zuständigkeit des Reichs 14.
Ausschlußstreitigkeiten 90.
Ausschuß für Arbeitsrecht 11.
Außenarbeiten 76.
Außenarbeiter 17, 20, 29.
Außenmonteure 20.
Außenseiter 89, 106, 107, 118.
—, exterritorialer — 16.
Außenseiter, Folgen einer verbandswidrigen Kampfhandlung gegen — 438.
—, Tarifbeteiligung eines — 68.
—, Tariflohn und — 179.
— als Tarifvertragspartei 54.
Außenseiterklausel 67.
Außenseiterverbände 106.
Außerbehördliche Streitsachen 354.
Außerordentliche Kündigung 238ff. s. auch „Kündigung".
— — des Ehemannes gemäß § 1358 BGB. 242.
Aussetzung der Arbeit 172.
— — — Lohnanspruch bei — 190.
Aussperrung 92, 93, 426.
—, Beendigung der — 427.
Ausstand 424.
Ausstrahlungstheorie 75.
Austräger 20.
Austritt 220.
Ausübung der Heilkunde 32.
— staatsbürgerlicher Rechte 15.
Automatische Wirkung der Tarifnormen 99.
Autonome Normenfunktion des Tarifvertrags 86.
— Verbandsgewalt 67.
Autonomes Recht 15.
— kollektives Recht 16.

Badeanstalt 32.
Baden, Arbeitsministerium 37.
Baggern 35.
Bahnen 32.
—, s. Eisenbahnen 32.
Barbezüge 20.
Barbier 32.
Barzahlungspflicht 6.
Bauarbeitertarif 72.
Baugewerbetarifvertrag 48.
Bayern, Ministerium für Sozial-Fürsorge 37.
Beamte 23, Angestellte der Berufsgenossenschaft als — 23.
—, Angestellte der Krankenkasse als — 23.
—, Arbeitnehmereigenschaft 23.
—, Betriebsbeamte 28.
—, Gemeindebeamte als Angestellte der Krankenkasse 23.
— der LVAnst. 23.
— der RVAnst. f. Ang. 23.
Beamtenausbildung 40.
Beamtenrecht, Zugehörigkeit zum Arbeitsrecht 4.
Beamtenverbände 311.
Beamtenverhältnis 70.
Beanstandung der Arbeitsordnung 132.
Beaufsichtigende Stellung 26.
Beendigung, außerordentliche — des Tarifvertrags 126.
— d. Arbeitsverhältn. u. neue Pflichten 244ff.
— — — u. Schadensersatz 243.
— — — u. Lohnzahlung 243.
— — Arbeitsvertrages 94.
Beginn des arbeitsgerichtlichen Verfahrens 31.
— der Tarifwirkung 76.
— der Versicherungspflicht 21.
Begleitbestimmungen, fakultative 116.
Begriff des Arbeitsrechts 1.
— des Beschäftigungsverhältnisses 22.
— des Arbeitgebers 31.
— des Arbeitnehmers 19.
— des Heimarbeiters 29.
Begründung des Arbeitsverhältnisses durch rechtsgeschäftlichen Akt 22.
— eines Beschäftigungsverhältnisses 22.
— durch Rechtsgeschäft 22.
— eines Tarifvertrages 53ff.
Behörde 23.
— des Arbeitsrechts 36.
—, gutachtliche Äußerung der — 15.
— der Demobilmachung 9.
Behördengewalt 17.
Behördenorganisation 11.
Behördliche Arbeitsstreckung 155.
Behördlicher Bescheid 15.
Behördliches Diktat 11.
Behördliche Streitsachen 354.
Beisitzer der Schlichtungsausschüsse 9.
Beitragsstreitverfahren 27.
Beitritt zum Tarifvertrag 65.
Beköstigung, Sachlohn 194.
Belegschaft 16, 130, 385.
— als Tarifvertragspartner 51.
—, Parteifähigkeit im Kündigungseinspruchsverfahren 385.
—, Parteifähigkeit in Betriebsstreitigkeiten 385.
Belegschaftsmitglied 41, 84.
Beleuchtungstechnische Gesellschaft 37.
Benutzungszwang 151.
— des Arbeitsnachweises 148.
Berechtigte der Tarifpflichten 106.
Berggewerbegerichte 378.
Berufsvereine, Parteifähigkeit 384.
Beschäftigungszwang 159.
Bemessung des Lohnes 21.

Bereitschaft zur Arbeit 19.
Bereitschaftsbetriebe 118.
Bergarbeiter 35.
Bergarbeitergesetz 11.
Bergarbeiterstreik 7.
Bergbau 32, 35.
—, Arbeiterausschüsse im — 35.
—, Arbeiterschutz im — 35.
—, Arbeitskammern im — 35.
—, Arbeitsvertrag im — 35.
—, Vertragsschutz 289.
— und Arbeitsverfassungsrecht 35.
— und Sozialversicherung 35.
Bergbaukammern 39.
Berggesetz 35.
Bergleute 165.
Bergrecht 6.
—, Revierbeamte 38.
Bergtechnische Regeln 35.
Bergungsfahrzeuge 35.
Bergwerk 35.
Berichterstattung des Handlungsreisenden 23.
Berner Konvention 8, 445.
Berufliche Ausübung der Arbeit 20.
— Gliederung der Arbeitnehmer 18, 25.
Berufsgenossenschaft, Angestellte der — 23.
—, Beamte der — 23.
—, landwirtschaftliche — 34.
— als Träger der Sozialversicherung 39.
—, Zuständigkeit des Vorstandes 37.
Berufsgenossenschaftlicher Verwaltungszwang 17.
Berufsgruppe, leitende Angestellte als besondere — 28.
Berufskammern 39.
Berufskatalog 27.
Berufskreis 121.
Berufsorganisation 9, 10, 314.
Berufsstand 2, 25.
Berufsvereinsverband 39.
Berufsverband, Abhängigkeit von der Gegenseite 53.
—, Aufgaben des —es, um Tarifvertragspartei zu sein 52.
—, Auflösung 59.
—, Beendigung der Kampffähigkeit 59.
—, Beschäftigung 52.
—, Fähigkeit zu sozialer Gegenspielerschaft 52, 53.
—, öffentlichrechtlicher Charakter der — 58.
—, Satzungsinhalt 52.
—, Selbständigkeit 53.
—, wirtschaftlicher Hauptzweck 52.
—, Zweck 52.
Berufsverbandsgesetz 11.
Berufsverbandsrecht 41.
Berufsverbandswesen 41.
—, Tariffähigkeit und — 50.
Berufsvereine 8, 39.
—, Recht der — 320.
—, Satzungen 15.
—, Verfassung der — 324.
—, Verwaltung der — 325.
—, Vorschlagslisten durch — 39.
Berufsverfassung 134.
Berufsverzeichnis 28.
Berufung 392.
— auf den Tarifvertrag 65, 67, 69.
Berufungsfähigkeit 393.
Beschaffungsvertrag 19.
Beschäftigte, Zahl der —n 35.
Beschäftigung von Schwerbeschädigten 159.
Beschäftigungsdauer 17.
Beschäftigungsgebote u. -verbote 92.
Beschäftigungsort 17.
Beschäftigungsstätte 17.
Beschäftigungsverbot 158. 293.
Beschäftigungsverhältnis, Begründung 22.
— aus freier Willensentschließung 21.
— in der Sozialversicherung 22.
—, mittelbares 24.
— ohne Vertrag 22.
—, vertragslos-abhängiges — 171.
Beschäftigungszeit 92.
Beschäftigungszwang 9.
Beschlagnahme eines Betriebes 155.
Beschlußverfahren 395.
—, Rechtsprechungsbehörden 37.
Beschränkung der Lohnpfändung 208.
Beschwerde 394.
— im Beschlußverfahren 397.
— an die aus Beamten und Laien besetzte kollegialische Behörde 39.
— an den Schwerbeschädigtenausschuß 162.
— in der Unfallversicherung 37.
Beschwerdestellen 37.
Besserung 19.
Besserungshäuser 19, 21.
Bestandteile des Arbeitsrechts 5.
Bestechungsgelder 175.
Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer AG 29.
Bestimmungen, ortsstatutarische 15.
— des Arbeiterschutzes 17.
Beteiligung am Gewinn 21, 25.
Beteiligung des Staates 36.
— am Verlust 25.
Betrieb 327.
—, Abbruch 10.
—, Eingliederung des Arbeitnehmers in den — 23.
—, genossenschaftlicher 33.
—, größere —e 32.
—, kommunaler 33.
—, konstitutionelles und absolutistisches Prinzip 11.
— im öffentlichen Interesse 33.
—, staatlicher 33.
—, Stillegung 10.
—, mit wirtschaftlichen Zwekken 342.
Betrieblicher Konkurrenzkampf 43.
Betriebliche Zusammenschlüsse 312.
Betriebsanlagen 153.
Betriebsausnutzungsarbeiten beim Anspruch auf Überstundenlohn bei — 177.
Betriebsausschuß 340.
Betriebsbeamte 28.
Betriebsbilanz 17, 342.
Betriebsdemokratie 11.
Betriebserfindungen 170.
Betriebsfremde Arbeit 72.
Betriebsgefahren 6, 7.
Betriebsgemeinschaft 25, 329.
Betriebsgesetz 39.
— und Verbandsgesetz 85.
Betriebsgröße 31, 35.
Betriebsgruppe 168.
Betriebsleitung 31, 40.
Betriebsobmann 314, 334, 345.
— und Betriebsgröße 36.
Betriebsorganisation 17, 327.
Betriebsort 17.
Betriebsrat 314, 333.
—, Auflösung des — 338.
—, Betriebsgröße und — 36.
—, Erlöschen der Mitgliedschaft im — 339.
—, Mitbestimmungsrecht bei Einzelkündigungen 227.
—, Mitbestimmungsrecht bei Kündigungen 226.
—, Mitgliedschaft im — 337.
—, Mitwirkung des —es an der Betriebsleitung 341.
—, Obliegenheiten des —es 340.
—, Organe des —es 339.
—, Persönliche Stellung des —smitgliedes 339.
—, Sprechstunde 36.
—, Vorläufer 9.
Betriebsrätegesetz 15.
—, Geltung für Exterritoriale 17.
Betriebsratsmitglieder, Entsendung in den Aufsichtsrat 17, 343.

Betriebsrätezentralen 348.
Betriebsratszuständigkeit bei Masseneinstellungen 163.
Betriebsräume 20.
Betriebsregelung 42.
Betriebsrisiko 91, 189.
Betriebsschutz 28, 37.
—, Arten des 262.
— der Bergleute 265.
—, besonderer 264ff.
— u. Betriebsstätte 264.
— u. Betriebsmittel 264.
— u. Betriebsordnung 264.
—, erhöhter — für Bergleute 295; für Heimarbeiter 295; für Frauen 293; f. Jugendliche 293; für landwirtschaftl. jugendl. oder weibl. Arbeitnehmer 295; für Seeleute 295.
—, Begriff 262.
—, Gegenstand des 264.
— d. Heimarbeiter 265.
— d. kaufmänn. Angest. 264.
— in d. Schiffahrt 265.
— d. landwirtschaftl. Arbeitnehmer 265.
Betriebsschutzpflicht 162.
Betriebsstockung, Lohnanspruch bei — 188.
Betriebsstreitigkeiten 366, 385.
—, Öffentlichrechtliche 40.
—, Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren 37.
Betriebstarif 51.
Betriebsvereinbarung 12, 41, 130, 276.
—, Abschluß 130.
— und Arbeitsordnung 131, 134.
—, Dienstvorschriften 135.
—, Form 130.
—, Geltungsbereich 131.
—, Inhalt 131.
—, Kündigungsfrist 131.
—, Neufassung 84.
—, Normencharakter 136.
—, Parteien 130.
— als Rechtsquelle 14, 16.
—, Richtlinien für Einstellung v. Arbeitern und Arbeitszeit 135.
—, Teilkündigung 131.
—, Unwirksamkeit 84.
—, Verhältnis zum Tarifvertrag 83.
—, Verpflichtende Bestimmungen 136.
—, Vertretungsloser Betrieb 130.
—, Wirkungen 131.
Betriebsverfassung 20, 314.
—, Einbeziehung der landwirtschaftlichen Arbeiter 34.
—, Mitwirkung des Arbeitnehmers an der Betriebsleitung 31.
Betriebsversammlung 346.
Betriebsvertretung s. a. „Betriebsrat" und „Betriebsmitglied".
— 16, 17, 39, 130, 131, 330.
— in Arbeitskämpfen 421.
—, Ausgestaltung der — 336.
— bei ausländischen Zweigstellen 17.
—, Besondere — 345.
—, Errichtung der — 332.
—, Geschäftsbereich 131.
—, Mitwirkung bei der Einstellung und Entlassung 39.
—, Mitwirkung am Produktionsprozeß 39.
—, Vereinigung von — 347.
—, Wahl der — 335.
Betriebsverwandte freie Erfindungen 170.
Betriebswechsel 31.
Betriebswohlfahrtseinrichtungen 94.
Bewahranstalten 19.
Beweisverfahren 391.
Bewirtschaftung einer Bodenfläche 34.
Bezirk, hausgewerblicher 30.
Bezirksarbeiterräte 14.
Bezirksausschuß 15.
Bezüge, feste 20.
—, schwankende 21.
Bilanz des Betriebes 343.
„Bindende Regelung" des Überstundenlohns 177, 178.
Binnenfischerei 34.
Binnengewässer 35.
Binnenschiffahrt 35.
Binnenschiffahrtsgesetz 35.
Bismarck 6.
Bordell 32.
Botschaft, kaiserliche 7.
Boykott 427.
—, Aufforderung zum — 441.
—, Verstoß des — gegen die guten Sitten 442.
—, Zulässigkeit des — 441.
Bremen, Bildung von Arbeiterkammern 14.
Brennerei 34.
Brüche 35.
Brückenarbeiten 71.
Buchdrucker, Reichsversammlung der — von 1848 48.
—, Tarifgemeinschaft 48.
Buchdruckertarif 8.
Buchhalter 27.
Buden 33.
Bund angestellter Chemiker 28.
— — Ingenieure 28.
Bundesrecht 6.
Buße 306.
Bücherrevisor 26.
Bühnenmitglieder 25.
Bürgerliches Recht 16.
— —Arbeitsvertrag im —139.
— Wirtschaftsleben 9.
Büroangestellte 26, 27.
—, Begriff 28.
Büroarbeit 27.
—, Rechnen als — 27.
—, Registrieren als — 27.
—, Schreiben als — 27.
Bürolehrling 21.
Bürotätigkeit 26, 28.
— s. a. Büroarbeit.

Carnegie-Stiftung 2.
Charitative Arbeit 20.
Chef 23.
Chemiker 26.
—, Bund angestellter — 28.
Christentum 6.
Christliche Gewerkschaften 310.
Clausula rebus sic stantibus 127.
Conseils de prud'hommes 359.

Dachverbände 311.
Deicharbeiten 21.
Demobilmachung 9, 10.
Demobilmachungsausschüsse 36.
Demobilmachungsbehörden 9, 36, 148.
Demokratie des Betriebes 11.
Deputat, Sachlohn 194.
Deputatansprüche 90.
Deputatvertrag 164.
Deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit, Anwendung auf Exterritoriale 17.
Deutsches Arbeitsschutzmuseum 36, 37.
Deutsche Gesellschaft für öffentliche Arbeiten 156.
Deutsches Gebiet 17.
Deutscher Juristentag und Tarifvertrag 48.
Deutsche Kauffahrteischiffe 35.
Deutsches Privatrecht 23.
— Recht 17.
— —, Anwendung 16.
Deutsche Zweigstellen 17.
Deutschrechtliches Gewalt- und Treudienstverhältnis 23.
Dienste, Häusliche — 34.
Dienstaufsichtsstellen 37.
Dienstbote 25, 27.
Diensterfindungen 170.
Dienstleistung 26.
Dienstleistungen niederer Art, Badeanstalten als — 32.
— — —, Barbiere 32.
— — —, Masseure als — 32.
Dienstordnungen der Arbeitnehmer der Reichsknappschaft 85.
— der Reichsanstalt für Arbeitslosenvermittlung und -versicherung 85.

Dienstordnungen der Krankenkassen usw. 85.
— der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte 85.
— der Sozialversicherung und Tarifvertrag 85.
Dienstpersonal, ausländisches — Exterritorialer 16.
Dienstpflicht s. Arbeitspflicht.
— 88.
— des Arbeitnehmers 166.
—, Tarifliche Regelung 92.
Dienstvertrag s. Arbeitsvertrag.
— 15, 23, 139.
—, abhängiger 23.
—, unabhängiger 23.
Dienstvorschrift 39, 135, 276.
Dienstwohnung, Sachlohn 193.
Differenzierung nach Berufsständen 25.
Direktionen 29.
Direktionsrecht des Arbeitgebers 140, 169.
Dissens beim Abschluß des Tarifvertrages 54.
Disziplinarverfahren d. Beamten 5.
Dulden als Arbeitsleistung 19.
Durchführung des Arbeitnehmerschutzes, Organisation 299.
Durchführungspflicht 104, 110.
Durchziehende Truppen 16.

Echtes Arbeitsverhältnis 25.
Ehefrau, privatrechtliche Arbeitspflicht der — 22.
Ehegatte, Entgelt seiner Arbeitsleistung 22.
Ehemann, Betrieb eines Geschäftes unter besonderer juristischer Person 22.
— als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft 22.
Ehrenämter 15, 286.
Eigenbedarf 32.
Eigengruppe 167.
Einbehaltung des Lohns 203.
Einbehaltungsabrede, Beschränkung bei Lohnforderungen 204.
—, rechtliche Natur 204.
Eingemeindungen 75.
Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb 23.
— in den Betrieb 23.
Einheitliches Arbeitsrecht 11.
Eingruppierung in die Tarife 90.
Eingruppierungsstreitigkeiten 27.
Einheit des mehrgliedrigen Tarifvertrages 54.
— des Arbeitsverhältnisses 73f.
Einheitliche Arbeitsbehörden 38.
Einigungsverfahren 8.
Einkommenshöhe der Angestellten 27.
Einschränkungsklausel 80.
Einseitige Lohnkürzung 198.
Einspruch 231.
— s. a. „Kündigung" u. „Entlassung". Anrufung des Arbeitsgerichts 231.
— bei fristloser Entlassung 240.
— des Arbeitnehmers bei Einzelkündigungen 227ff.
—, Einspruchsfrist 230.
—, Einspruchsgründe 229.
—, Entschädigungssumme 228, 232.
—, Entscheidung durch das Arbeitsgericht 232.
—, Hauptverfahren vor dem Arbeitsgericht 231ff.
—, Prüfung des —s 231.
—, Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts 233.
—, Schiedsvertrag 369.
—, Verhandlung mit dem Arbeitgeber 231.
—, Verhandlung vor dem Arbeitsgericht 232.
—, Vorverfahren 230.
—, Weiterbeschäftigung nach — 228, 232.
—, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Einspruchsfrist 230.
—, Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Arbeitsgerichts 233.
Einstellung ausländischer Landarbeiter 34.
— landwirtschaftlicher Arbeiter 34.
— von Schwerbeschädigten 161.
Einstellungsbeschluß im Schlichtungsverfahren 418.
Einstellungsgebote 92.
Einstellungssperre 428.
Einstellungsverbote, Obligatorische Wirkung der — 88.
Einstellungszwang 151, 159.
Einteilung des Arbeitsrechts 12.
Eintritt in das Arbeitsverhältnis 22.
Einwirkungsanspruch 107.
Einwirkungspflicht 104, 108, 110ff.
—, Verletzung der — 111.
— beim Zwangstarifvertrag 58.
Einwirkungsrecht der Tarifparteien 123.
Einzelarbeitsstreitigkeiten 354.
Einzelarbeitsvertrag s. a. „Arbeitsvertrag" und „Dienstvertrag".
Einzelarbeitsvertrag 10, 12, 99.
—, Begriff 136.
— beim Schwerbeschädigten 22.
—, Dispositive Gesetzvorschriften und — 86.
—, Ersatz durch den Kollektivvertrag 11.
—, Gegenstand der Arbeitsleistung 138.
— und kollektives Arbeitsrecht 137.
—, Individualwillen 86.
—, Personenrechtl. Elemente 137.
—, Rechtsfigur 138.
—, schuldrechtl. Vertrag 138, 139.
Einzelarbeitsvertragsrecht 41.
Einzelbetrieb siehe auch „Betrieb".
—, Größe des —s 35.
— als Grundstock der Räteverfassung 10.
Einzeleinstellung s. a. „Einstellung" 163.
Einzelkündigungen 227.
—, Einspruchsrecht des Arbeitnehmers 227.
—, Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats 227.
Einzelpflichten der Tarifverbände 112.
Einzeltagesschutz, Pausen u. Mindestruhezeiten 276.
Einzelverbände der Unternehmer 31.
Eisenbahnbetrieb 32.
—, Annexe des —es 32.
—, Bahnhofswirtschaft 32.
—, Werkstätten des —es 32.
Eisenbahnunternehmungen 32.
Elbschiffahrtsgerichte 378.
Elektrizitätswerk 33.
Elemente des Arbeitnehmerbegriffs 19.
Eltern als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft 22.
Empfänger von Krisenunterstützung 21.
England 6.
Enteignung eines Betriebes 155.
Entgelt s. a. „Lohn".
— der Arbeitsleistung des Ehegatten 22.
— der Arbeitsleistung des Kindes 22.
—, Form 20.
Entgeltlichkeit 20.
Entlassung 220.
— s. a. „Kündigung".
—, fristlose — 436.
Entlassungsverbot 159.
Entlassungszwang 303.
Entmilitarisierung 9.

Entscheidung im Beschlußverfahren 397.
— oberster Behörden als Rechtsquelle 16.
Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat 17.
Entwicklung der Heimarbeit 29.
— vom individuellen zum kollektiven Arbeitsrecht 42.
Entwicklungsstufen des Arbeitsrechts 6.
Erfinder 26.
Erfinderstreitigkeiten 365.
Erfindungen, Betriebs-, betriebsverwandte freie —, Dienst-, freie — 170.
Erfüllungsgehilfe bei schuldhaftem Tarifbruch 114.
Erfüllungsort 17.
Erfüllungspflicht 104, 112, 128.
—, tarifliche 108.
— des Tarifvertrags 46.
Ergänzung von Betriebsvereinbarungen 166.
Ergänzungstarife 79.
Erhöhter Arbeitszeitschutz für einzelne Berufsstände 295; für Frauen 295; für Jugendliche 295.
— Schutz, Art u. Größe des Betriebs 292.
— —, Begriff 289.
— —, Berufsständische Zugehörigkeit 292.
— —, Betriebsschutz 293.
— —, Fortbildungsschutz 298.
— — für Jugendl. u. Frauen, Persönl. Geltungsbereich 290; Sachlicher Geltungsbereich 292.
— Vertragsschutz 295.
Erkrankung 21, 186.
Erlasse Wilhelms II. 7.
Erlaßtheorie bei der Arbeitsordnung 132.
Erlaßvertrag 97.
Erlaubende Bestimmungen 86, 103, 117.
Erlaubte Tätigkeit 32.
Erlöschen des Arbeitsverhältnisses s. „Arbeitsvertrag" 219, 220.
Ermächtigungsgesetz 10.
Eröffnung des Schlichtverfahrens 412.
Erpressung durch Streikandrohung 443.
Errichtung einheitlicher Arbeitsbehörden 38.
Ersatzarbeitsgerichte 360, 378.
Ersatzbetriebsvertretung 118.
Ersatzleistungen 161.
Ersatzruhetage 280.
Ersatzvertretung 334.
Erstarken der Verbandsmacht 45.
Erwerbsabsicht, in der Binnenschiffahrt, in der Flößerei 35.
Erwerbsbedürfnis, individuelles 151.
Erwerbsbeschränkte 37.
Erwerbslosenfürsorge 9.
—, Einführung der 10.
—, produktive 146.
Erzieher 25.
Erziehung 19.
—, Fürsorge- 21.
Erziehungshäuser 19.
Erzwingung der Tarifpflichten 116.
Eventualmaxime 389.
— im Schlichtungsverfahren 411.
Existenzversicherung 2.
Exterritoriale 16.
—, Einlassungszwang für das Schlichtungsverfahren 17.
—, persönlicher Strafausschließungsgrund 17.
—, Unterstellung unter das Betriebsrätegesetz 17.

Fabrik 33.
Fabrikarbeiter 31.
Fabrikarbeiterrecht 2.
Fabrikherr 2.
Fabrikinspektion 6, 301.
Facharbeiter 26.
Facharbeitsnachweise 147.
Fachausschüsse 38, 39, 350, 407.
Fahrbetrieb der Eisenbahnen 32.
Fahrpersonal der Straßenbahn 27.
Fähigkeit, kaufmännische 28.
— zu sozialer Gegenspielerschaft 52, 53.
Fähren 32.
Fakultative tarifliche Begleitbestimmungen 116.
Familienangehörige 29.
Feiertage, Lohnberechnung 181.
Feiertagsruhe 28, 32, 33, 279.
—, Wirkung 280.
Feierschichten 91.
Feierstunden 275.
—, Angestellte 281.
—, hygienische Gründe 276.
Feiertagsruhe, Angestellte 281.
— im Bergbau 35.
Feiertagsschutz, Reichszuständigkeit 14.
Feinmechaniker 26.
Feststellungsklage 111, 116, 125, 320.
Filiale 17.
Filmschauspieler als Arbeitnehmer 25.
Firmenkaufleute 33.
Firmentarif 51, 121.
—, Wiedereinstellungsklausel 93.
Fischerei 32.
Flachs 30.
Flößerei 35.
Flüsse 35.
Form des Arbeitsvertrags 17, 163.
— des Entgeltes 20.
Formalvorschriften 18.
Formelles Recht 4.
Formmangel des Tarifvertragsabschlusses 55.
Formvorschriften 18.
Forstwirtschaft 32, 33.
Fortbildungsschulen 298.
Fortbildungsschulunterricht 33.
Fortbildungsschutz 17, 33, 297, 298.
Förderung 156.
Förderungsbedürftigkeit einer Arbeit 156.
Förderungswürdigkeit einer Arbeit 156.
Frauenarbeit 88.
Frauenschutz s. auch „Jugendschutz". „Arbeitsschutz", „Arbeitnehmerschutz" 6, 7, 28, 37, 289, 291.
—, allgemeiner 293.
— im Bergbau 35.
— und Betriebsgröße 35.
—, Familienpfand 292.
—, Gast- u. Schankwirtschaften 294.
—, Jugendliche 291.
—, Mutterschutz 294.
Freie Erfindungen 170.
— Gewerkschaften 48, 310.
— Meinungsäußerung 15.
Freier Arbeitsmarkt 19.
Freiheitsstrafe 305.
Freimachung von Arbeitsstellen 10.
Freistunden 30.
Freiwillige wirtschaftliche Vereinigung als Tarifvertragspartei 51.
Freiwilliger Begründungsakt eines Tarifvertrages 53ff.
Fremd bestimmte Arbeit 23.
Fremde Staaten 16.
Friedensabkommen 93.
—, Tarifvertrag als — 53.
Friedenspflicht 42, 105, 108.
—, absolute, verschärfte — 110.
—, allgemeine — 433.
—, besondere — 434.
—, relative — 109.
— des Tarifvertrags 46.
—, Verstoß gegen die — 434.
Friedenswirtschaft 9.
Friseur 32.

Fristlose Entlassung in besonderen Fällen s. auch „Kündigung“ 242.
— — von Betriebsratsmitgliedern 241.
— — bei Betriebsstillegung 242.
— —, Kündigungseinspruchsklage und 241.
— — gegenüber Schwerbeschädigten 242.
— Entlassungsgründe, Tarifliche Vermehrung u. Verringerung 95.
Funktionärversammlung 55.
Fürsorge für Erwerbsbeschränkte 37.
— für die Erwerbslosen 9.
Fürsorgearbeit 21, 70, 79, 104.
Fürsorgeerziehung 21.
Fürsorgepflicht des Arbeitgebers 94.
— — —, erhöhte 213.
— — —, regelmäßige 213.
—, soziale — des Arbeitgebers 213.
Fürsorgerecht 4.
Fürsorgeverband 21.
Fürsorgezöglinge 21.

Gang des Verfahrens vor Arbeitsgerichten s. auch „Arbeitsgerichtsbehörden“ 391.
Garantiehaftung des Verbandes für seine Mitglieder 112.
Garantiepflicht 109.
Gartenbau 32, 34.
Gasanstalt 33.
Gastwirtschaftsgewerbe, Konzession 32.
Gedinge s. Akkordlohn.
— 144.
Gedingelohn 90.
Gefahrenschutz 33.
Gefährliche Betriebe 273.
Gefälligkeit ohne Verpflichtungswillen 22.
Gefangenenarbeit 70.
Gegenspieler des Arbeitnehmers 31.
Gegenstand des Arbeitsrechts 3.
— des Arbeitsverhältnisses 21.
Gegenstände des internat. Gleichrechts 447.
Gehaltsgruppe 90.
Gehaltsschiebungsverträge, 1500-Mark-Verträge 210.
Geheimzeichen 287.
Gehilfen, Gewerbe- 27.
Gehorsamspflicht 94.
— des Arbeitnehmers 169, 174.
Geistesprodukt 26.
Geistestätigkeit, Gehobene — 26.
Geistige Arbeit 25, 26.
Gelbe Gewerkschaften 53, 311.
Gelderverwaltung und -einziehung 40.
Geldlohn 191; s. auch „Lohn“, „Sachlohn“.
Geldstrafe, Verhältnis von — zu Freiheitsstrafe 305.
Geltung der Bestimmungen des Arbeiterschutzes für Exterritoriale 17.
Geltungsbereich des Tarifvertrages, persönlicher 118.
— der Gewerbeordnung 32.
Gemeinde 15.
Gemeindebeamte, Angestellte der Krankenkasse als — 23.
Gemeindeverband 15.
Gemeinschaft, Arbeits- und Betriebs- 25.
—, häusliche — 34.
Gemischte Arbeitsleistung 73.
Gemüsebau 34.
Genossenschaft als Tarifvertragspartei 52.
Genossenschaftlicher Betrieb 33.
Genossenschaftsmitglieder als Arbeitnehmer 24, 25.
Genossenschaftstheorie 23.
Genueser Konferenz 35.
Gerichte, s. a. „Arbeitsgericht“, „Arbeitsgerichtsbehörden“ Nachprüfung ortsstatutarischer Bestimmungen 15.
Gerichtsbarkeit, Anwendung auf Exterritoriale 17.
— der gewerblichen Arbeiter 7; s. a. „Arbeitsgericht“, „Arbeitsgerichtsbehörden“.
Gerichtsgebrauch 14.
— als Rechtsquelle **16**.
Gesamtabdingung der Arbeitsbedingungen 102.
Gesamtarbeitsbedingung 102.
Gesamtarbeitsstreitigkeiten 354.
Gesamtbetriebsrat 334.
Gesamtdarstellungen des Arbeitsrechts 12.
Gesamtgläubigerschaft bei mehrgliedrigen Tarifverträgen 106.
Gesamtinteresse der Arbeitnehmerschaft 101.
Gesamtinteressenstreitigkeiten 402.
Gesamtschiedsklausel 94.
Gesamtschuld beim mehrgliedrigen Tarifvertrag 54.
Gesamtstreitigkeiten 400.
— bei Arbeitsordnungen 132.
Gesamtunternehmen 17.
Gesamtvereinbarung und amtlicher Gesetzgebungsweg 14.
—, Interessenstreitigkeiten aus einer — 40.
— als Rechtsquelle 14, 16.
Gesamtvereinbarungen 41, 355, 400.
Gesandschaften 16.
Geschäftsbetrieb 32.
Geschäftsführende Gesellschafter 29.
Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung 118.
Geschäftsunfähige 22.
Geschichtliche Entwicklung des Arbeitsrechts 5.
Gesellenverbände 48.
Gesellschaft für soziale Reform 8.
Gesellschaften m. b. H. als Tarifvertragspartei 52.
Gesellschafter einer OHG. 24.
Gesellschaftliche Beziehungen 23.
— Pflichten 34.
Gesellschaftsklassen 7.
Gesellschaftsvertrag, Tarifvertrag ist kein — 48.
Gesetz über die Arbeitsgerichte 10; s. a. „Arbeitsgerichte“.
— über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung 10.
— zur beruflichen Ausbildung Jugendlicher 10.
— über die Beschäftigung Schwerbeschädigter 10.
—, Inkrafttreten 18.
— über den Kündigungsschutz der älteren Angestellten 10.
— als Rechtsquelle 14.
—, Wirtschafts- und sozialpolitisches 14.
Gesetzbuch des Arbeitsrechts 1.
Gesetzentwürfe, sozial- und wirtschaftspolitische 14.
Gesetzgebung 36.
—, Sozialpolitische 7.
Gesetzgebungsfaktoren 14.
Gesetzliche Arbeitspflicht 21; s. a. „Arbeitspflicht“ und „Dienstpflicht“.
— Normen und Tarifvertrag 86.
— Selbstbestimmung 39.
Gesetzlicher Vertreter eines Minderjährigen 22.
Gesetzliche Zusammenfassung des Beteiligten 39.
Gesetzliches Recht 14.
Gesinde 34.
Gesindedienst 32.
Gesindeordnung 9, 34.
Gesinderecht 6.
Gewaltverhältnis, Deutschrechtliches — 23.
Gewerbe 32.
— s. a. „Tätigkeit“.
—, Ausübungsform 33.
—, Begriff 32.
—, Betriebsform 33.
—, Bordell als — 32.

Gewerbe, Eigenbedarf 32.
—, erlaubtes — 32.
—, Form 33. —
—, fortgesetzte Tätigkeit als — 32.
—, Gastwirtschaftsgewerbe ohne Konzession 32.
—, Gewinnabsicht 33.
—, Grundformen 33.
—, Hilfsgewerbe des Handelsgewerbes 32.
—, Marktverkehr 33.
—, Menschliche Tätigkeit 32.
—, stehender —betrieb 33.
—, Betrieb im Umherziehen 33.
—, Ambulanter —betrieb 33.
—, Tarifvertrag und — 49.
Gewerbeaufsicht 6, 17, 300.
Gewerbeaufsichtsamt 132.
Gewerbeaufsichtsbehörden 38.
—, Aufgaben 302.
—, Beschwerde gegen — 41.
—, Organisation 301.
Gewerbebetrieb 32; s. a. „Gewerbe".
— mit Arzneimitteln 32.
—, Ausgeübter und eingerichteter — 439.
—, erlaubte Tätigkeit 32.
—, Form 32.
—, Gewinnerzielung 32.
—, Größere Betriebe 32.
— im Umherziehen, Feiertagsruhe 33.
— — —, Kinderschutz 33.
Gewerbegehilfen 27.
Gewerbegerichte 359, 371, 378; s. a. „Arbeitsgericht".
Gewerbegerichtsgesetz 7.
Gewerbehygiene 37.
Gewerbeinspektion 301.
Gewerbekammer 39.
Gewerbeordnung 6, 32.
—, Anwendung im Bergbau 35.
—, Arbeitsordnung 131.
—, Arbeitsrecht der — 33.
Gewerbetreibende, Anhörung bei Erlaß ortsstatutarischer Bestimmungen 15.
Gewerbliche Arbeit, Heimarbeiter und — 31.
— Tätigkeit 32.
— — im Sinne der Volkswirtschaftslehre 32.
Gewerblicher Arbeiter 2.
Gewerkschaft 39, 48, 310.
—, Anerkennung 49.
—, Entwicklung 8.
—, Mitarbeit der — 49.
—, staatliche Anerkennung 9.
—, Unterstellung unter die politischen Vereine 9.
Gewerkschaftliche Kampfmittel 53.
Gewerkschaftsmitglieder 49.
Gewerkvereine 48, 310.
Gewinnabsicht 32, 33.
Gewinnbeteiligung 21, 25, 182.
Gewinnerzielung 32.
Gewinnung von Mineralien 35.
Gewohnheitsrecht 14, 15, 444.
—, Normencharakter des —s 45.
Gewollte Tarifunfähigkeit 58.
Gleichstellung für Kriegsbeschädigte den Schwerbeschädigten 160.
„Gleitende Löhne" 184.
Gliederung d. Arbeitnehmer 25.
— des Arbeitsrechts 12.
— — — nach Wirtschaftszweigen 31.
— der Berufsverbände 315.
— nach Unternehmungen 31.
Gräbereien 35.
Gratifikation 182.
—, Anspruch auf — 182.
—, Tarifliche Regelung 90.
Grenze zwischen Arbeits- und Wirtschaftsrecht 31.
Grenzen des Arbeitsrechts 16.
Grober Unfug 444.
Grobschmiedestreit zu Thorn 48.
Großhandel 33.
Größere Betriebe 32, 35.
Gruben 35.
Grundförderung 156.
Grundlagen des Arbeitsrechts 18.
Grundlinien des neuen Rechts 11.
Grundlohn 184.
Grundpfeiler des kollektiven Arbeitsrechts 41.
Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung 14.
Grundriß des Arbeitsrechts 12.
Grundsätze des Arbeitsrechts nach der Reichsverfassung 14.
Grundtypen des Personenkreises des Arbeitsrechts 18.
Gruppen der Arbeitnehmer 25.
Gruppenabwägung 102.
Gruppenakkordvertrag im Altertum 141.
Gruppenarbeitsvertrag 167.
Gruppenführer 167.
Gruppenrat 132, 334, 336.
Gruppenratszuständigkeit bei Einzeleinstellungen 163.
Gruppenstreitigkeiten 365.
Gültiger Arbeitsvertrag 21.
Günstigkeit 101.
Günstigkeitsprinzip 81, 100.
Gutachtliche Äußerung von Behörden 15.
Gütestelle 370.
Güteverfahren 391.
Gütevertrag 370, 399.
Haftpflicht der Berufsvereine 322.
Haftung für Schaden aus dem Arbeitskampf 440.
— für Streikschäden 437.
— aus Tarifbruch 114.
Hamburg, Bildung von Arbeiterkammern 14.
Hammurabbi 141.
Handarbeiter 26.
Handel 32, 33.
—, Packer im — 31.
—, Hilfsbetrieb des —s 33.
Handelsgärtnerei s. auch „Gartenbau" 32, 34.
Handelsgesellschaften, Vorstandsmitglieder von — 29.
Handelsgewerbe s. a. „Gewerbe" 27, 32.
—, Feiertagsruhe 33.
— als Gewerbe i. S. der GewO. 32.
—, Hilfsgewerbe 32.
Handelskammern 39.
— als Tarifvertragspartei 51.
Handelstätigkeit, Formen der — 33.
Handlungsgehilfe 8, 26, 33.
Handlungsgehilfen u. -lehrlinge Arbeitszeitschutz 282.
Handlungslehrling 21, 33.
Handlungspflichten 108.
Handlungsreisender, Abgrenzung zum selbständigen Unternehmer 20, 23.
Handwerk 33.
Handwerker 30.
Handwerkerläden 33.
Handwerkskammern 39.
— als Tarifvertragspartei 51.
Harmonieverein 52.
Hauptarbeitgeber 24.
Hauptberuf 20.
Hauptfragen des Tarifrechts 42.
Hauptfürsorgestelle 237.
Hauptstelle 38.
Hauptvertrag 47.
Hausangestellter 34.
Hausarbeit 33.
Hausarbeiter 29.
—, Beschäftigung von Familienangehörigen 29.
Hausarbeitsgesetz 8, 29.
— und Tarifvertrag 49.
Hausgehilfe 25, 27, 34.
Hausgehilfengesetz 11, 34.
Hausgewerbliche Arbeiten 29.
Hausgewerbetreibende 29.
— ohne persönliche Abhängigkeit 23.
Haushaltsführung 34.
Hausindustrie 33.
—, Fachausschüsse der — 39.
Hauskinder 141.
Haustarif 51, 65, 66, 73, 75.
Hauswirtschaft 27, 32, 34.

Hauswirtschaftliches Arbeitsverhältnis 34.
Häusliche Dienste 34.
— Gemeinschaft 34.
Heilkunde 32.
Heilung 19.
Heimarbeit, Allgemeiner u. besonderer Vertragsschutz 288, 289.
—, Entstehung 29.
Heimarbeiter s. a. „Hausarbeit" 20, 25, 31, 122.
—, Abhängigkeit der — 30.
—, Abnahmepreis für ihre Produkte 30.
—, Absatz an den Verleger 30.
— als Arbeitgeber 30.
—, Arbeitsleistung 30.
— als besondere Arbeitnehmerschicht 31.
—, Arbeitsstätte 30.
—, Begriff 29.
—, Behandlung in der Sozialversicherung 30.
—, Beschaffung der Roh- und Hilfsstoffe 30.
—, Beschäftigung von Personal 30.
—, Entlohnung 143.
—, Erzeugnisse der — 30.
—, Geschäftlicher Verkehr der — durch den Zwischenmeister 30.
—, hausgewerblicher Bezirk 30.
—, Herstellung gewerblicher Produkte 30.
—, Lohnbücher 286.
—, Mindestlohn 288.
—, Risiko der Arbeit 31.
—, Selbständigkeit der — 30.
—, Sondervorschriften 30.
—, Stücklohn 30.
—, Tarifvertrag und — 49.
— als Unternehmer 30.
—, sog. verlagsmäßige Heimwerker 26.
—, Vertragsschutz 288.
—, Zwischenstufe zwischen Arbeiter und Unternehmer 30.
Heimarbeitergesetz 11.
Heimarbeiterschutz 37.
Heimwerker 26, 31.
Heuerschein 165, 289.
Heuerstellen 35.
Hilfeleistung, im Abschluß einer Gesamtvereinbarung 49, 401.
Hilfsdienstgesetz 7, 19, 148.
—, Arbeitnehmer auf Grund des — 21.
Hilfsgewerbe des Handelsgewerbes 32.
Hilfsorgan, Staat als — 36.
Hinterbliebenenrenten 9, 147.
Hinterbliebenenversicherung 8.
Hirsch-Dunckersche Gewerkvereine 48, 310.
Hochseefischereifahrzeuge 35.
Höchstbedingungen 100.
Hofgänger-System 167.
Höhe des Überstundenlohns, s. auch „Überstundenlohn".
Höhere Dienste 27.
— Verwaltungsbehörde 15.

Individualabreden 101.
Individualinteresse des Arbeitnehmers 101.
Individuelles Arbeitsverhältnis 11.
— Erwerbsbedürfnis 151.
Industrieller Produzent 29.
Ingenieure als leitende Angestellte 28.
Inhalt des Arbeitsrechts 12.
— — — in der Reichsverfassung 14.
— — Arbeitsvertrages 17.
— — —, Beschaffung des Arbeitssubstrats 214.
— — —, Pflicht zur Krankenfürsorge 214.
— — —, Nebenpflichten des Arbeitgebers 212.
— — —, Strafabreden 206.
Inkrafttreten der Gesetze 18.
Inländer 17.
Innungen 358, 378.
— als Sondergerichte 38.
— u. Handwerkskammern, Verhältnis zum Tarifvertrag 85.
Innungsschiedsgerichte 378.
Innungsverbandsbücher 165.
Insassen von Arbeitshäusern 21.
— — Besserungsanstalten 21.
Interessenstreitigkeit, Begriff 40.
Internationale Arbeiterschutzkonferenz 7.
Internationale Arbeitskonferenz 294.
— Arbeitsorganisation (I.A.O.) 446.
— Berner Konvention 8, 445.
— Organisation der Arbeit 445.
— Sozialpolitik 56.
— Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz 445.
Internationales Arbeitsamt 446.
— Arbeitsrecht 445.
— Seemannsrecht 35.
— Verwaltungsrecht 17.

Jagd 32.
Jugendliche 21.
—, Arbeitsbücher 296.
—, Ausbildungsgesetz 11.
—, Fortbildungsschutz 297.
—, Pflichtarbeit 21.
Jugendlicher Schutz 296; Vertragsschluß 296; Vertragsinhalt 296; Vertragserfüllung 296.
Jugendschutz 6, 7, 28, 37, 289.
— im Bergbau 35.
—, Betriebsgröße und — 35.
—, Jugendliche 291.
—, Minderjährige 291.
—, Reichszuständigkeit 14.
Jugendschutzquellen 290; Geschichte 290; s. auch „Erhöhter Schutz" 290.
Jugendunterricht 40.
Juristische Person, Abstrakter Prinzipal der — 29.
— — als Arbeitnehmer 19.
— —, Prozeßfähigkeit der — 386.

Kaffeehausmusiker, Rechtsverhältnis der — 24.
Kaiserliche Botschaft 7, 445.
Kaligesetz und Tarifvertrag 49.
Kammer, Arbeiterkammern 14.
Kampffreiheit 430.
—, Beschränkungen der — 431.
Kampfhandlung als unerl. Hdlg. 438.
— als strafbare Hdlg. 442.
—, Folgen unzulässiger — 433.
—, einzelne — 439.
Kanzleiarbeit 27.
Kapellmeister-Entscheidung 24.
Kapitalbeteiligung, Arbeiter- und Arbeitsaktien 183.
Kartellvertrag 31.
Kartellwirkung 43.
Kassenarzt 26.
Kassierer 27.
Katalog, Berufs- 27.
Kauffahrteischiffe 35.
Kaufmann 30.
Kaufmannsgerichte 371, 378.
Kaufmannsgerichtsgesetz 8.
Kaufmännische Angestellte s. auch „Angestellte", „Angestellter" 27.
— —, Vertragsschutz 288.
— Dienste 27.
— Fähigkeit, Kenntnis und Übung 28.
— Personal 27.
— Signatur 28.
— Tätigkeit 26.
— Vorbildung 28.
Kellner 27.
Kennzeichen des Angestellten 27.
— des Arbeiters 26.
Kind, Arbeitspflicht des —es 21.
—, Entgelt der Arbeitsleistung für die Eltern 22.
Kinder, eigene 291, familienzugehörige 291, fremde 291, hausangehörige 291.

Kinderarbeit 6, 8.
Kindererziehung 34.
Kinderschutzgesetz 8, 290.
Klassenkampfgedanke und Tarifvertrag 48.
Kleinakkordant 24, s. auch „Heimarbeiter".
Kleinbahnen s. auch „Eisenbahn", „Bahnen" 32.
Kleinbetriebe 35.
Koalitionen, Tarifverträge sind keine — 48.
Koalitionsfreiheit 6, 15, 309.
—, Gewollte Tarifunfähigkeit und — 59.
Koalitionsrecht 316.
— im Bergbau 35.
—, Sicherung 9.
Koalitionsverbot 6, 9, 34.
Kollegium aus Beamten und Laien 39.
Kollektivabkommen 44.
Kollektives Arbeitsrecht 9, 28.
— —, Bekämpfung 7.
— — u. Einzelvertrag 137.
— —, Grundpfeiler 41.
— Normenfunktion 95.
— arbeitsrechtliche Normenverträge 16. [16.
— Recht als autonomes Recht
Kollektiver Normengedanke 86.
— Vertrag 10, 42ff.
Kollektivnorm 43, 95.
Kollektivverträge, Ärztliche — 26.
Kolonnenarbeitsvertrag 166.
Kombinationstheorie 44.
Kommissionär 25.
Kommunalbetrieb 33.
Konferenz, Allgemeine — 446.
—, internationaler Arbeiterschutz 7.
— zu Genua 35.
Konkreter Prinzipal 29.
Konkurrenz von Normen der Arbeitsordnung und des Tarifvertrages 85.
Konkurrenzklausel 28, 94.
—, Gesetz 8.
Konkurrenzverbot 174.
Konstitutionelles Prinzip 11.
Konsul 16.
Konsument 30.
Kontor 33.
Kontrahierungszwang 159.
Kontrollrecht 17.
Konvention, internationale Berner 8.
Konversion eines formnichtigen Tarifvertrages 55.
Konzession eines Gastwirtschaftsgewerbes 32.
Korporativer Arbeitsnormenvertrag 41, 43.
Kost, Sachlohn s. auch „Sachlohn" 194.
Krankenbesucher 20.
Krankenhaus, Arzt im Krankenhaus als Arbeitnehmer 26.
Krankenkasse, Angestellter der — 23.
—, Angestellte der — als Gemeindebeamte 23.
—, als Träger der Sozialversicherung 39.
Krankenpflegerin 28.
Krankenversicherung der landwirtschaftlichen Arbeiter 34.
—, Sanierung 11.
Krankheit 186.
Kreditgefährdung 174.
Kriegsausbruch 8.
Kriegsschiffe 16.
Kriegswichtige Betriebe 49.
Kriegswirtschaft 8, 9.
Kriegszeit und Tarifvertrag 49.
Krisenunterstützungsempfänger 21.
Kündigung 220.
—, Ausschluß 222.
— aus wichtigem Grunde 127, 225, 226, 239.
—, außerordentliche 238ff.
—, Beschränkungen bei Betriebsstillegung 235ff.
—, „entfristete" 238.
—, Form 221.
—, Gründe für eine außerordentliche — 239.
— gegenüber Mitgliedern einer Betriebsvertretung 233.
—, regelmäßige 221ff.
— gegenüber Schwerbeschädigten 237.
—, selbständiges Recht des Ehemannes 221.
—, Stillegung von Betriebsanlagen 236.
— des Tarifvertrages 126.
Kündigungsbeschränkungen 162.
—, Abschwächung durch die Ermächtigungsgesetze 10.
Kündigungseinspruchsverfahren 168, 385; s. auch „Einspruch".
Kündigungsfrist 222.
Kündigungsfristen für ältere Angestellte 225.
Kündigungsfristveränderung 101.
Kündigungsrecht des Arbeitgebers, Beschränkung durch Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und nach dem Mutterschutzgesetz 226.
—, Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats 226.
Kündigungsschutz für ältere Angestellte 10, 224ff.
Kündigungsschutzgesetz und Betriebsgröße 36.
Kündigungstermin 222.
— für ältere Angestellte 225.
Kündigungszeiten 222, 223.
Künstler 26.
Künstlerische Arbeit 20.
— Tätigkeit 32.
Kumulationstheorie 44.
Kurzarbeit 151, 152, 154, 278.
Kutscher 33.

Laden 33.
Ladenschluß 33, 281, 282.
Lagerei 32.
Laienbeisitzer 8.
Laienmitglieder 39.
Landarbeiter 31, 33, 34.
—, Anwerbung 34.
—, ausländische — 34.
—, Vermittlung 34.
Landarbeiterrecht 9, 33.
Länder, Arbeitsbehörden 37.
—, Zuständigkeit 14.
Landesarbeitsamt 38, 60.
—, Verwaltungsausschuß 37.
Landesarbeitsgerichte s. auch „Arbeitsgerichtsbehörden" 374ff.
—, Beisitzer 373, 374.
—, Errichtung 375.
—, Kammern 376.
—, sachliche und örtliche Zuständigkeit 376.
—, stellvertretender Vorsitzender 375.
—, Vertretung vor dem — 388.
—, Vorsitzender 375.
—, Zusammensetzung 375.
Landesministerium, Schaffung von Gewohnheitsrecht 15.
Landesrecht, Arbeiterkammern 39.
—, Gewerbeaufsichtsbehörden 38.
Landesversicherungsanstalt, Beamte der — 23.
— als Träger der Sozialversicherung 39.
Landesverwaltung, Behörden der allgemeinen — 38.
Landnutzung, Sachlohn 194.
Landschaftsgärtnerei 32, 34.
Landwirtschaft 32, 33.
—, Behebung des Arbeitsmangels 10.
—, Tarifvertrag und — 49.
Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft 34.
Landwirtschaftlicher Arbeiter 34, 164.
— —, Lohnberechnung 180.
— Nebenbetrieb 34.
Landwirtschaftliches Arbeitsverhältnis 34.
Landwirtschaftskammer 39.
— als Tarifvertragspartei 51.
Landwirtschaftsrecht 33.

Laufende Arbeitsverträge, Anwendung neuer Gesetze auf — 18.
Laufzeit des Tarifvertrages 125.
Lehen 142.
Lehrbücher des Arbeitsrechts 12.
Lehren des Arbeitsrechts 12.
Lehrer 25.
Lehrgeld, tarifliches — 98.
Lehrherr, Pflichten 253ff.
—, ungeeigneter 296.
Lehrling 19, 20, 25, 252.
—, Pflichten des 252, 253.
Lehrlingsarbeit 6, 88.
Lehrlingshaltung 33.
Lehrlingsskalen 88.
Lehrlingswesen 37.
Lehrvertrag, Abschluß des 70, 250.
— im Altertum 141.
—, Beendigung 254ff.
—, Begriff 248ff.
— und Berufsberatung 250.
—, Form des 252.
— geschichtl. Entwicklung 249.
—, Inhalt des 252.
— u. Lehrstellenvermittlung 250.
—, Rechtsfolgen d. Beendigung 255.
— als Sonderarbeitsvertrag 248.
— Streitigkeiten aus dem — 38.
—, Vorbereitung des 250.
Leibesvisitation, Recht für — 174.
Leistungsprämien 89.
Leistungsverweigerung bei Tarifbruch 114.
Leistungsverzug 437.
— des Arbeitgebers 299.
Leitende Angestellte 18, 25, 27, 28, 31.
— —, Akademische Vorbildung 29.
— —, Anweisungsbefugnis 29.
— —, Arbeitnehmereigenschaft 28.
— — außerhalb der sonstigen Angestellten 29.
— —, Autorität 29.
— —, Begriff 28.
— —, Chemiker als — 28.
— —, Direktoren als — 29.
— —, Entlohnung 29.
— —, Geschäftsführende Gesellschafter als — 29.
— —, Ingenieure als — 28.
— —, Leitung 28.
— —, Organisation 28.
— —, Recht der Einstellung und Entlassung durch — 29.
— —, Tarifvertrag und — 49.
— —, Überordnung 28, 29.
Leitende Angestellte, Vorbildung 28.
— —, Vorgesetzteneigenschaft 29.
— —, Vorstandsmitglieder von juristischen Personen und Handelsgesellschaften als — 29.
— Stellung 26.
Leitgedanken der Reform 11.
Leitungsfunktion des Angestellten 26.
Lieferungssperre 428.
Locatio conductio 157.
Locus regit actum 17.
Lohn, s. auch „Lohnzahlung" bei Annahmeverzug 91.
—, Arbeitsverweigerung 190.
—, Aufrechnung gegen — 198.
—, Aussetzung der Arbeit 190.
—, Beschränkung der Aufrechnungsabrede bei — 204.
—, Beschränkung der Einbehaltungsabrede 204.
—, Betriebsstockung 188.
—, Einbehaltung des —s 203.
—, Kürzung durch Anrechnung 201.
—, mangelhafte Arbeitsleistung 190.
—, Minderung des — 185.
—, Nichtannahme der Arbeitsleistung 187.
—, Übergang auf Dritte 198.
—, Verspätung der Arbeitsleistung 190.
—, Vorrecht im Konkurse des Arbeitgebers 212.
—, Vorrecht bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 212.
— während der Urlaubszeit 217.
—, Zurückbehaltung der — 200.
Lohnähnliche Vergütungen 210; s. auch „Sachlohn".
Lohnamt, Behördliche Festsetzung der Lohnhöhe durch — 179.
Lohnamtsystem 288.
Lohnarbeit 3, 5.
Lohnbedingungen 43.
Lohnbemessung 21.
— beim Akkordvertrag 21.
Lohnbemessungsperiode 180.
Lohnberechnung 179.
—, Arbeitsergebnis 181.
—, Arbeitsleistung 180.
—, Feiertage 181.
—, landwirtschaftliche Arbeiter 180.
—, Seeleute 180.
—, Streiktage 181.
—, Überstundenarbeit 180.
—, Unterarbeit 180.
—, Urlaubszeit 181.
Lohnbezahlungsfristen 28.
Lohnbuch 165, 286, 287.
— im Bergbau 35.
Lohndruckerei 34.
Lohneinbehaltung 28.
— im Bergbau 35.
Lohnerlaßvertrag 97.
Lohnhöhe 175.
—, behördliche Festsetzung der — 179.
—, Festsetzung der — bei Heimarbeitern 179.
—, Schiedsspruch 179.
—, Taxe 179.
—, Veränderung durch Tarifverträge 18.
—, Vereinbarung über — 179.
Lohnkürzung, einseitige 198.
Lohnpfändung 20.
—, Beschränkung 208.
—, Grenze 210.
Lohnpflügerei 34.
Lohnpolitik 36.
Lohnschutz 17, 284.
Lohnsicherung außerhalb des Arbeitsvertrages 208.
— innerhalb des Arbeitsvertrages 198.
— gegen Pfändung 208.
Lohntafel 89.
Lohntarif 45.
Lohnverwendungsabreden 207.
Lohnverwirkung 28.
Lohnverwirkungsabrede und Betriebsgröße 35.
Lohnverzicht 97.
Lohnwucher 179.
Lohnzahlung s. auch „Lohn" 287.
—, Empfänger der — 197.
— an Minderjährige 28.
— — — im Bergbau 35.
— bei Nichtleistung 90.
—, Ort der — 195.
—, Schutz der Vertragserfüllung 287.
—, tarifliche Regelung 88.
—, Zeit der — 195.
Lohnzahlungsfristen im Bergbau 35.
Lohnzahlungspflicht 175.
Lohnzettel 28.
— im Bergbau 35.
— und Betriebsgröße 35.
— u. Lohntüten 287.
Lose, Vertrieb von Lotterielosen 32.
Lotsenfahrzeuge 35.
Lotterielose 32.

Mangelhafte Arbeitsleistung, Akkordvertrag 191.
— —, Lohnanspruch 190.
Mankogelder 173.
Manteltarif 45, 90, 120.

Marktstand 33.
Marktverkehr 33.
Masseneinstellung 163.
Massenkündigungen 227.
Masseur 32.
„Maßregelungen finden nicht statt“ 92.
Materielle Rechtsgrundsätze des internationalen Arbeiterrechts 447.
Maximalarbeitstag 7.
—, allgemeiner 268.
—, Angestellte 281.
—, Ausnahmen vom normalen — 270, 271.
—, besonderer 273.
—, der hygienische — 267.
—, normaler 270.
—, privatrechtl. Wirkung 275.
—, strafrechtl. Wirkung 274.
—, Überschreitung des — 118.
—, verkürzter 273.
—, verlängerter 273.
—, Verlängerung durch Arbeitgeber 272.
—, Wirkung 274.
Maximalarbeitswoche 277.
—, allgemeine 277.
—, Ausgleichung 277.
—, hygienische 277.
Maximalarbeitszeit 87, 118.
Maximalbedingungen 101.
Maximalklausel 100.
Maximalzeiten 101.
Mechanische Arbeit 26.
Medikomechanische Werkstätten 19.
Mehrarbeitstage 272.
Mehrgliedriger Tarifvertrag 53; s. auch „Tarifvertrag“.
Meinungsäußerung 15.
Meldepflicht für offene Arbeitsstellen 151.
Militärpersonen 9.
Minderbeschädigte 160.
Minderjähriger 22.
Minderkaufleute 33.
Minderleistungsklausel 89.
Minderung des Lohns 185.
Mindestbedingungen 100.
Mindestkündigungsfrist 28.
Mindestlöhne 6.
Mindestlohnsätze 286.
Mindestruhezeit 33.
Mineraliengewinnung 35.
Ministerien der Länder 37.
Mischung von Hand- und Kopfarbeit 27.
Mitbestimmungsrecht d. Arbeiter bei Arbeitsbedingungen 131.
— der Arbeitnehmer bei Einstellungen 162.
Mitglieder von Genossenschaften 25.
— — — als Arbeitnehmer 24.
Mitglieder von Verbänden 14.
— von Vorständen 24.
Mitgliedschaft bei einem Tarifverband 66.
Mittelbares Beschäftigungsverhältnis 24, 92.
— — beim Musiker 24.
Mittelbehörden 37.
Mittelsperson 30.
— beim mittelbaren Beschäftigungsverhältnis 24.
—, Beschäftigung durch eine — 24.
Mitunternehmer 24.
— und Unternehmerrisiko 25.
Mitwirkung behördlicher Stellen 11.
— der Beteiligten im behördlichen Rahmen 38.
— des Staates 36.
Modellstehen als Arbeitsleistung 19.
Molkerei 34.
Moral and health Act 6.
Motiv der Arbeitsleistung 20.
Mündlichkeitsprinzip 389.
— im Schlichtungsverfahren 411.
Musiker 28.
—, Rechtsverhältnis der — 24.
Mutterschutz 10, 14, 172, 290, 294.

Nachprüfung, Ortsstatutarische Bestimmungen durch die Gerichte 15.
Nachtbackverbot 8.
Nachtruhe 8.
Nachwirkung 128.
— abgelaufener Tarifverträge 99.
Nachwirkungslehre 124.
Nächstenliebe 6.
Naturallohn s. Sachlohn.
Natürliche Personen als Arbeitnehmer 19.
Nebenarbeit 29.
Nebenberuf 29.
Nebenbetrieb, landwirtschaftlicher 34.
Nebenpflicht des Arbeitgebers 94; s. auch „Arbeitgeber“.
— — —, Beschaffung ordnungsmäßiger Arbeitsmittel 215.
— — —, Gewährung von Urlaub 216.
— — —, Ersatz von Aufwendungen 218.
— — —, Sozialversicherung 218.
— — Arbeitnehmers 94.
Nebenverdienst 29, 30.
Neue Gesetze, zeitliche Grenzen 18.
Neue Gesetze, Rechtsfiguren 24.
— —, Kleinakkordanten 24.
— —, mittelbares Beschäftigungsverhältnis 24.
— Vorschriften, Anwendung auf laufende Arbeitsverträge 18.
Neues Arbeitsrecht, Grundlinien 11.
Neuorientierung des Arbeitsrechts 9.
Neutrale Tarifbestimmungen 117.
Nichtannahme der Arbeitsleistung 187.
Nichtigkeit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung 121.
— der Kündigung 98.
— der vom Tarifvertrag abweichenden Einzelabmachungen 96.
Nicht rechtsfähiger Verein als Tarifvertragspartei 52.
Nichtstaatliche Verbände, Kollektivabkommen 48.
Nichtzumutbarkeit 436.
Niedere Dienstleistung 26, 32, 34.
Normative Arbeiterschutzbestimmung 92.
— Bestimmungen, Beendigung des Arbeitsvertrages 94.
— —, Abschlußvorschriften 88.
— —, Akkordlohn 89.
— —, Hauptpflichten aus dem Einzelarbeitsvertrag 88.
— —, Hauptsystem 87.
— Tarifbestimmungen, Begriff 86.
— —, Inhalt 87.
— Tarifwirkung 86.
— —, Wiedereinstellungsklausel 92.
Normen, erlaubende 117.
Normenkollission 78.
Normenverträge 16, 41, 45.
Normung der Dienstordnung 23.
Notarbeiten 273.
Notgesetz über die Arbeitszeit 10.
Nothilfe, technische 433.
Notstandsarbeiten 21, 70, 79, 103, 155.
— der Arbeitslosenversicherung 103.
Notverordnungen 10, 447.

Oberste Behördenstufe 36.
— Reichsbehörden 36.
Objekt der arbeitsrechtlichen Normen 18.
Objektive Rechtsnorm 16.
Obligatorische Arbeitsordnung 84, 131.
Obligatorium 151.

Obrigkeit, polizeiliche Regulierung der Arbeitsverhältnisse 48.
Obrigkeitlich untergebrachte Fürsorgezöglinge 21.
Österreichisches Angestellten-Gesetz v. 115. 5. 1921 27.
Offene Handelsgesellschaft, Ehemann als Gesellschafter einer — 22.
— Handelsgesellschafter als Arbeitnehmer 24.
— Verkaufsstellen 33.
„Öffa" 156.
Öffentliche Beamte als Arbeitnehmer 23.
— Ehrenämter 15.
— Fähren 32.
— Körperschaft 41.
Öffentliches Recht 4.
Öffentlichkeitsprinzip 389.
— im Schlichtungsverfahren 411.
Öffentlichrechtliche Ansprüche als Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten 40.
— Genossenschaften 39.
— Verbandszugehörigkeit 31.
Öffentlichrechtlicher Anstellungsakt des Beamten 23.
— Arbeitszwang 21.
Öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis des Beamten 23.
Orchestermitglieder 25.
Ordentliche Gerichte, konkurrierende sachliche Zuständigkeit 380.
— —, Zuständigkeit 37.
— —, Zuständigkeit in Arbeitssachen 379.
— —, Zuständigkeit bei Erfinderstreitigkeiten 379.
Ordnungsstrafe 128.
Ordnungsvorschriften 164.
Organe des Arbeitgebers 29.
— der Reichsanstalt 149.
— der Selbstverwaltung 11.
— — —, Erlaß von Satzungen 15.
Organisation der Arbeiterschaft 7.
—, einheitliche — der Angestellten 27.
— der Arbeitgeber 31.
— der Arbeitsbehörden 37.
— der leitenden Angestellten 28.
Organisationen, gegenseitige Anerkennung 10.
— und Gesamtvereinbarung 14.
— und Satzung von Rechtsnormen 14.
—, Sitz der Berufsorganisation 17.
— der Unternehmer 31.
Organisationsfunktion des Tarifvertrags 66.
Organisationsklausel 61, 318.
Organische Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb 23.
Organisierte Arbeiterschaft 11.
Ort der Arbeitsleistung 170.
Ortsklassenverzeichnis 75, 88.
Ortsstatut als Rechtsquelle 14, 15.

Packer 31, 33.
Parteibetrieb im Schlichtungsverfahren 411.
Parteien 9.
—, Arbeitgeber 383.
—, Arbeitnehmer 382.
—, Berufsvereine 383.
—, dritte Personen 383.
—, Rechtsnachfolger 383.
— im Schlichtungsverfahren 408.
Parteifähigkeit 384ff.
—, Belegschaften 385.
—, prozessuale — der Berufsvereine 321, 384.
— der Tarifvertragsparteien 44.
— der Berufsvereine 116.
— der Tarifverbände im Arbeitsgerichtsprozeß 50.
Parteivereinbarung 12.
Pausen 276.
Pension 184, 210.
Person, Zwischenperson 24.
Personal, kaufmännisches 27.
Personalgesellschaft 22.
Personalordnung der Deutschen Reichsbahngesellschaft 85.
Personen, juristische Personen 19.
—, natürliche Personen 19.
Personenkreis des Arbeitsrechts 18.
Persönliche Abhängigkeit 23.
— —, mittelbare — 24.
— Grenzen des Arbeitsrechts 16.
Persönlicher Strafausschließungsgrund für Exterritoriale 17.
Persönliches Abhängigkeitsverhältnis 23.
Pflicht s. auch „Arbeitspflicht" u. „Dienstpflicht".
—, gesetzliche Arbeits— 21.
—, privatrechtliche Arbeits— 21.
Pflichtarbeiten 21, 70.
Pflügerei, Lohn— 34.
Politische Arbeit 20.
— Forderungen 9.
— Vereine 9.
Politischer Streik 110.
Polizeiliche Betriebseinstellung 303.
Portier 27, 33.
— als Arbeiter 32.
Positives Verhalten, Arbeitsbegriff 19.
Prämien 181.
Preußen, Gesetzgebung 6.
—, Ministerium für Handel und Gewerbe 37.
—, Ministerium für Volkswohlfahrt 37.
Prinzip, absolutistisches 11.
—, konstitutionelles 11.
Prinzipal 23, 48.
Privates Recht 4.
Privathaus, Portier in einem — 32.
Privatrechtliche Ansprüche, als Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten 40.
— Arbeitsverträge 16, 17; s. auch „Arbeitsvertrag" und „Einzelarbeitsvertrag".
— Arbeitsverträge, Notstandsarbeiten 21.
— gesetzliche Arbeitspflicht 21.
Privatrechtlicher Kartellvertrag 31.
Produkte, hausgewerbliche — 30.
Produktionsfaktor 2.
Produktionszweck 272f.
Produzent 29.
Programm der Arbeiterparteien 9.
— — Gewerkschaften 48.
Programmatische Sätze der Reichsverfassung 15.
Prohibitiver Charakter neuer Gesetze 18.
Provision 21, 23, 182, 183.
Prozeßbevollmächtigte 386.
—, Rechtsanwälte 386.
—, Verbandsvertreter 387.
Prozeßfähigkeit 386.
—, juristische Personen 386.
—, Minderjährige 386.
Prozeßvertretung bei den Arbeitsgerichtsbehörden 387.
Prozeßrecht 4, 16.
Prüfungsrecht, richterliches — 120, 121, 125.
Publikation 15.
Publikationsorgan 36.

Qualifizierter Normenvertrag 45.
Quellen des Arbeitsrechts 12, 14.

Räte 14.
Räteartikel 15.
Rätegedanken 10.
Räteorganisation 312.
Räteverfassung 10.
Rätewesen 14.
— und Reichsverfassung 14.

Räumlicher Geltungsbereich des Tarifvertrags 75.
Räumliche Grenzen des Arbeitsrechts 16, 17.
Rechnungslegung 169.
Recht, Anwendung deutschen Rechts 16, 17.
— auf Arbeit 146.
—, autonomes 15.
— der Berufsorganisation 17.
— des Beschäftigungsortes 17.
— des Tarifvertrags 41ff.
Rechte u. Pflichten der Arbeitsvertragsparteien 138, 139.
Rechtsanwalt 26.
— in der Arbeitsgerichtsbarkeit 387.
Rechtsberatung 40.
Rechtsbeschwerde 395.
— im Beschlußverfahren 397.
Rechtsdisziplin des Arbeitsrechts 1, 4.
Rechtsfähiger Verein als Tarifvertragspartei 52.
Rechtsfähigkeit, Tariffähigkeit als öffentlichrechtlich begrenzte — 51.
Rechtsfolgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses243.
Rechtsform der Tarifvertragspartei 52.
Rechtsförmliches Verfahren bei Interessenstreitigkeiten 41.
Rechtsgebiet des Arbeitsrechts 1.
Rechtsgeschäft, Ungültiges — und Beschäftigungsverhältnis 22.
Rechtsgeschäftliche Formvorschriften 18.
Rechtsgeschäftlicher Akt, zur Begründung des Arbeitsverhältnisses 22.
Rechtsgeschichte des Arbeitsrechts 5.
Rechtskraft 27, 417.
Rechtskraftwirkung des Feststellungsurteils 116.
Rechtsnormen des Arbeitsrechts, Zeitliche Grenzen 18.
Rechtspflegeorgane 40.
Rechtsprechung der Arbeitsbehörden 39.
—, Behörden 37.
— auf privatrechtlichem Gebiet 37.
— auf strafrechtlichem Gebiet 37.
— auf verwaltungsrechtlichem Gebiet 37.
Rechtsquellen 12.
—, Betriebsvereinbarung als — 16.
—, Gerichtsgebrauch als — 16.
—, Tarifverträge als — 16.
Rechtssätze, Auslegung 15.
Rechtsschutz im Arbeitsrecht 40.
Rechtsstreitigkeit, Begriff 40.
Rechtsstellung des Betriebsrats 136.
Rechtsüberzeugung 15.
Rechtsübung 15.
Rechtsvereinbarung, als Rechtsquelle 14.
Rechtsverhältnis 17.
— der Musiker 24.
—, arbeitsrechtliches 31.
—, wirtschaftsrechtliches 31.
Rechtsvertretung 40.
Reform des Arbeitsrechts, Leitgedanken 11.
Reformatorischer Charakter neuer Gesetze 18.
Regeln, bergtechnische — 35.
Regelungsstreitigkeiten 352.
Reich, Zuständigkeit für die Gesetzgebung des Arbeitsrechts 14.
Reichsamt für Arbeitsvermittlung 36, 148.
— des Inneren 36.
Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung 36, 39, 148.
Reichsarbeitsamt 36, 38.
Reichsarbeitsblatt 36.
Reichsarbeitsgericht 376ff.
—, Beisitzer 377.
—, Errichtung 376.
—, Vertretung vor dem — 388.
—, Zusammensetzung 376.
—, Zuständigkeit 377.
Reichsarbeitsminister, Erlaß eines Berufskatalogs 27.
Reichsarbeitsministerium 11, 15, 36, 49, 407.
Reichsarbeitsverwaltung 36, 49.
Reichsbahn-Personalordnung 85.
Reichsbehörden 36.
Reichsberggesetz 35.
Reichsdemobilmachungsamt 36.
Reichseinigungsamt für Rechtsprechung 38.
Reichspräsident, Notverordnungen 10.
Reichstag und Tarifvertrag 48.
Reichsverband der deutschen Industrie 31.
Reichsverfassung, Grundsätze des Arbeitsrechts 14.
— und Rätewesen 14.
— als Rechtsquelle 14.
—, Zuständigkeit der Gesetzgebung für das Arbeitsrecht 14.
Reichsversicherungsamt 16, 36.
Reichsversicherungsanstalt für Angestellte 36, 39.
— — —, Beamte der — 23.
Reichswirtschaftsrat, Mitwirkung bei der Gesetzgebung 14.
Reichszunftordnung 359.
Reichszuständigkeit für das Arbeitsrecht 14.
— für die Sozialversicherung 14.
Reinemachefrauen 20.
Reisender, Abgrenzung zum Unternehmer 23.
Reiseroute 23.
Religiöse Arbeit 20.
Repressivboykott 442.
Restverwaltung, Reichsarbeitsverwaltung 36.
Revierbeamte 38.
Revision 393.
Revisionsbeschwerde 395.
Revisionsfähigkeit 394.
Risiko beim mittelbaren Beschäftigungsverhältnis 24.
— des Unternehmers 25.
Rückdatierung von Tarifverträgen 18.
Rückdatierungsklausel 78.
Rückfall als Strafschärfungsgrund 305.
Rückwirkung der Gesetze 18.
— des Tarifvertrags 67, 77.
— der Verbandsmitgliedschaft 66.
Ruhegehalt 184.
—, Pfändung 210.
Ruhetage 280.
Ruhezeit 275, 276.
Ruhrgebiet 7.

Sachkunde 26.
Sachlicher Geltungsbereich des Tarifvertrags 69.
Sachlohn s. auch „Truck"system 192, 193.
—, Dienstwohnung 193.
—, Deputat als — 194.
—, Beköstigung als — 194.
—, Kleidung als — 194.
—, Landnutzung als — 194.
—, Kost als — 194.
—, Nutzungsrechte als — 194.
—, Werkwohnung 193.
Sachsen, Arbeitsministerium 37.
—, Bildung von Arbeiterkammern 14.
Saisonbetriebe, Wegfall des Überstundenlohns beim — 177.
Saline 35.
Sanierung der Kranken- und der Arbeitslosenversicherung 10.
Sanktionen 17.
Satzungen 15.
— als Rechtsquelle 14.
Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers 437.

Schadensersatzpflicht bei Tarifbruch 114.
— bei Verletzung der Arbeitspflicht 173.
Scharwerker-System 167.
Schauspieler als Arbeitnehmer 25
Schaustellung als Arbeitsleistung 19.
Scheinkündigung 68.
Scheuerfrauen 20.
Schiedsgericht 118, 377, 398, der Berufsverbände 45.
—, tarifliches — 93.
—, Verfahren 397.
Schiedsgutachtenvertrag 370, 399.
Schiedsklausel 93.
Schiedsspruch 11, 398, 415.
—, Ablehnung des — 416.
—, Inhalt des — 416.
—, Verbindlicherklärung 57, 417.
—, Wirkung des — 416.
—, Zuständigkeit zur Verbindlicherklärung 419.
Schiedsstelle 40.
Schiedsvertrag 93, 368, 398.
— im Einzelarbeitsvertrag 369.
— im Tarifvertrag 369.
—, Wirkung 370.
—, Zulässigkeit 369.
Schiedsvertragsklausel 123.
Schiffahrt 32, 35.
—, Vertragsschutz 289.
Schiffsmannschaft 6, 35.
Schlechtleistung 190, 191.
Schleppfahrzeuge 35.
Schlichter 38, 406.
—, Zuständigkeit bei der Regelung der Überstundenvergütung 58.
—, — der — 406.
Schlichterkammer 406.
Schlichtung s. auch „Schlichtungsverfahren“ 36, 354, 399, 402.
—, Behörden **37**.
—, Beurkundung eines Tarifvertrages vor dem Schlichtungsausschuß 57.
—, Einlassungszwang 58, 59.
—, Fachausschüsse für Hausarbeit 38.
—, Geschichtliche Entwicklung der — 403.
—, gewillkürte Exemtion vom Schlichtungsverfahren 59.
— von Interessenstreitigkeiten 40, 41.
—, Neuregelung durch die Ermächtigungsgesetze 10.
—, öffentlichrechtliche Bedeutung der — 58.
—, Parteipflicht im Schlichtungsverfahren 50, 59.
Schlichtung, Rechtsbegriff 400.
—, Seemannsämter 38.
—, staatliche Schlichtungsstellen 38.
—, tarifliche Schlichtungsstellen 38.
—, Umgestaltung durch die Staatsumwälzung 9.
—, Verbindlichkeitserklärungsverfahren und Tariffähigkeit 50.
— als Verfahrensrecht 12.
—, Zuständigkeit der Arbeitsbehörden 39.
Schlichtungsausschuß 38, 405.
—, Arbeitgeberbeisitzer 31.
— bei Arbeitsordnungen 132.
— Beisitzer 9, 29.
— des Hilfsdienstgesetzes 9.
—, Vorstandsmitglieder einer juristischen Person als Beisitzer 29.
Schlichtungsbehörde, Zuständigkeit für das landwirtschaftliche Arbeitsverhältnis 34.
—, Zuständigkeit bei Streitigkeiten in der Hauswirtschaft 35.
Schlichtungsfähigkeit 408.
— der Berufsvereine 321.
Schlichtungsinstanz 41.
Schlichtungskammern 405.
Schlichtungsordnung 49, 404.
—, Begriff der Gesamtvereinbarung 16.
Schlichtungsstelle 49, 93, 405, 418.
—, vereinbarte 118.
Schlichtungsverfahren s. auch „Schlichtung“ 42, 425.
—, Anrufung des — 425.
—, Abschluß des — 414.
—, Gang des — 412.
—, Geltung für Exterritoriale 17.
Schlichtungswesen 41, 42.
Schmiergelder 175.
Schmutzkonkurrenz 43.
Schöffengericht, Zuständigkeit des — 37.
Schriftsteller 26.
Schriftform 88, 163.
Schrifttum 36.
— des Arbeitsrechts **12, 13.**
Schuldknechtschaft 141.
Schuldrechtliche Verpflichtung des Arbeitnehmers 19.
— Wirkungen des Tarifvertrages 104.
Schutz, der Arbeiter und Angestellten 14, Zuständigkeit der Reichs-Gesetzgebung 14.
— der Arbeitskraft 3.
Schutzgesetzgebung 6.
Schutzzeit 226.
Schweigepflicht 174.
Schweigepflicht der Betriebsratsmitglieder 339.
Schweizer Obligationenrecht und Tarifvertrag 49.
Schwerbeschädigter 89, 159, 160.
—, Arbeitsvertrag 22.
—, Beschäftigung 10.
— und Betriebsgröße 36.
Schwerbeschädigtenausschuß 162, 237, 378.
Schwerbeschädigtengesetz 34.
—, Streitigkeiten aus dem — 37.
Schwerbeschränkte 160.
Seeleute 8.
—, Lohnberechnung 180.
Seemännische Heuerstellen 35.
Seemannsämter 378.
—, Strafbefugnisse 37.
— als Sondergerichte 38.
Seemannsordnung 8, 35.
Seemannsrecht 35.
Seerecht, Seemannsämter 38.
Seeschiffahrt 35.
Seeunfallversicherung 35.
Selbständerung des Schiedsspruchs durch Schlichtungsstelle 428.
Selbständige Dienstverträge 140.
Selbständiger Agent 20.
— Unternehmer 23.
— —, Handlungsreisender als — 23.
Selbständigkeit der Heimarbeiter 30.
Selbstbestimmung auf gesetzlicher Grundlage 38.
— im Arbeitsrecht 38.
Selbsthilfe 2, 6.
Selbstverknechtung und -vermietung 141.
Selbstverwaltungs-Normenrecht 86.
Selbstverwaltung der Träger der Sozialversicherung 39.
Selbstverwaltungskörper 39.
Selbstverwaltungsorgane 11.
Seriensystem 90.
Sicherheitsmänner 38.
Sicherung des Arbeitnehmers gegen vertragsmäßige Lohnbeeinträchtigung 203.
Siedlungswesen 36.
Sitz des Arbeitgebers 17.
— der Berufsorganisation 17.
— des Unternehmens 17.
Sklavenverhältnis 140.
Sklavenwirtschaft 5.
Sole 35.
Solidarhaft bei Friedenspflicht 108.
Solidaritätsstreik 400.
Solidarnormen 88, 107.
Solidarvorteile 107.

Sondergerichte 38.
Sondergerichtsbarkeit 7, 357.
Sonderrecht der Büroangestellten 27.
— der kaufmännischen Angestellten 27.
— der technischen Angestellten 27.
Sonderrechtsgebiet 1.
Sonderrechtssätze für die einzelnen Wirtschaftszweige 32.
Sonderregelung des landwirtschaftlichen Arbeitsvertrages 34.
Sonderstrafgesetze für Arbeitskämpfe 442.
Sondervertretungen 346.
Sondervorschriften der Gewerbeordnung 32.
Sonderzuständigkeit der Arbeitsgerichte 38.
Sonn- u. Feiertage 279.
Sonntagsarbeit 277.
Sonntagsruhe 7.
Sozialdemokratie 6.
Soziale Frage 1.
— Gegenspieler 1, 42, 51.
— Gegenspielerschaft der Tarifvertragspartei 52, 53.
— Klasse 1.
— Reformen, Gesellschaft für — 8.
Soziales Versicherungsrecht s. auch „Sozialversicherung", Differenzierung nach Berufsständen 25.
Sozialistengesetz 7.
Soziallohn 184.
Sozialpolitik 2, 36.
—, Verein für — 8.
Sozialpolitiker und Tarifvertrag 48.
Sozialpolitische Arbeit 20.
— Beamtenausbildung 40.
— Gesetzentwürfe 14.
— Gesetzgebung 7.
Sozialrecht 2, 3.
Sozialversicherung 5.
—, Abteilung des Reichsarbeitsministeriums 36.
—, Beginn der Versicherungspflicht 21.
—, Begriff des Beschäftigungsverhältnisses 22.
—, Begriff des Kleinakkordanten 24.
—, Bergbau und — 35.
—, Berufskatalog 27.
—, Dienstordnungen der — 85.
—, mittelbares Beschäftigungsverhältnis 24.
—, Regelung durch das Reich 14.
—, Träger mit Satzungsrecht 15.
— und Schiffahrt 35.
Sozialversicherung, Vereinheitlichung 8.
—, Versicherungsbehörden 37.
Spedition 32.
Spitzenverbände 39.
— der Arbeitnehmer u. Arbeitgeber 31, 311.
—, Tariffähigkeit 52.
— der Unternehmer 31.
—, Vereinbarung der — 49.
Sprengstoffangelegenheiten 37.
Sprungrevision 393.
Staat, Eingreifen zugunsten der Arbeitnehmer 6.
—, fremder 16.
Staatliche Behörden, Ergänzung des Selbstbestimmungsrechts der Parteien 38.
— Mitwirkung 36, 38.
Staatlicher Betrieb 33.
Staatsaufsicht 40.
Staatsbürgerliche Rechte 15.
Staatsmacht, Verhältnis der Verbandsmacht zur — 45.
Staatsoberhäupter 16.
Staatsrechtliche Vorschriften 16.
Staatsumwälzung 9.
Staatsverträge 16.
Staatsverwaltung 38.
Stabilisierung der Währung 49.
Standeskammern 39.
Stände, Berufsstände 25.
Statistik der Tarifverträge 49.
Statistisches Reichsamt 37, 60.
— —, Tarifarchiv und — 49.
Statutarische Bestimmungen 15.
Statuten als Rechtsquelle 14.
Stehender Gewerbetrieb 33.
Steinsalz 35.
Stellenvermittlung 146.
Stellenvermittlergesetz 8.
Stellung, beaufsichtigende — 26.
— der Berufsgruppen im Unternehmen 25.
—, leitende — 26.
Stillegung 152f.
— von Betrieben 10.
— — — und Betriebsgröße 36.
Stillegungsverordnungen 10.
Stillpausenschutz 294.
Strafabrede, Beschränkungen 206.
Strafausschließungsgrund für Exterritoriale 17.
Strafbarkeit der Kampfdrohung 442, 444.
Strafgefangene 21.
Strafgelder, Verwendung 207.
Strafrecht 16.
Strafverfahren 306.
Straßenbahnfahrpersonal 27.
Straßenreinigung 33.
Streik s. auch „Arbeitskampfmittel" 109, 424.
Streikandrohung als Erpressung 443.
Streikarbeit 169.
Streikbrecher 443.
Streikfreiheit 319.
Streikpostenstehen 440.
—, Strafbarkeit des — 444.
Streikrecht 435.
Streikstatistik 37.
Streiktage, Lohnberechnung 181.
Streit aus allgem. verbindlichen Tarifverträgen 125.
— der Grobschmiede in Thorn 48.
Streitigkeiten 112.
—, Eingruppierungs- 27.
— der Schiffsmannschaft 35.
— zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer 37.
— zwischen Tarifparteien 37.
Streitverfahren, Beitrags- 27.
Stücklohn 30, 89, 181.
Stücklohnverträge 144.
Stücklohntarif 90.
Stückzahl 21.
Subjektive Rechte 15.
— —, Verletzung 40.
Subjektstheorie 47.
Sympathiestreik 110.
Syndikus als Arbeitnehmer 26.
— als leitender Angestellter 29.
System des Arbeitsrechts 5, 12.
— des Arbeitsvertragsrechts 145.

Tabak 30.
Tabakbau 34.
Tantieme 182, 183.
Tarifanschlußklausel 318.
Tarifarchiv 37, 49, 60.
Tarifberechtigung 55.
Tarifbeteiligte 66.
Tarifbeteiligung eines Außenseiters 68.
Tarifbruch 42, 112, 127.
— beim mehrgliedrigen Tarifvertrag 54.
—, Rechtsfolgen des —s 113.
Tarifeinheit 80.
Tariffähigkeit 42, 51.
— der Berufsvereine 321.
Tarifgebiet 75, 121.
Tarifgebundenheit, Aufhören der — 68, 128.
— nach Aufhören der Verbandsmitgliedschaft 67.
Tarifgemeinschaft 45, 48.
Tarifgesetz 11.
Tarifkonkurrenz 69, 78, 79, 124.
—, unechte — 78.
Tarifliche Eingruppierung 90.
— Einheit des Arbeitsverhältnisses 74.

Tarifliche Gehaltsüberschreitung 85.
— Normenwirkung, Unabdingbarkeit 95.
— Regelung der Dienst- u. Arbeitspflicht 92.
— — der Wettbewerbsklausel 94.
— Schlichtungsstellen 407.
— Sonderklasse 89.
— Vertragsstreitigkeiten 362.
Tariflohn, Außenseiter 179.
— als Mindestlohn 175.
Tariflohnverzicht 96.
Tarifnormen 16.
—, objektives Begriffselement 87.
—, subjektives Begriffselement 95.
—, Unabhängigkeit 95.
—, zwingende Wirkung 86, 96.
Tarifnormenkollision 42.
Tarifpartei 65, 106.
— Streitigkeiten zwischen — en 37.
Tarifpflicht, Verletzung der — 112.
—, schuldrechtliche 108.
Tarifrecht 42ff.
—, Umgestaltung durch die Staatsumwälzung 9.
Tarifregister 37, 123.
Tarifschiedsgericht 42.
Tarifstatistik 37.
Tarifunfähigkeit 58.
Tarifunterworfenheit 66.
Tarifverband, Mitgliedschaft beim — 66.
Tarifvertrag s. a. „Zwangstarif" und unmittelbar unter den folgenden Stichworten selbst.
— 12, 41ff.
—, Abänderung 53.
—, Abänderungsvereinbarung 55.
—, Abänderung zugunsten des Arbeitnehmers 95.
— mit abgeschwächter Wirkung 56.
—, Ablauf 45.
—, Ablehnung des Tarifgedankens 48.
—, Abschluß 8.
—, Abschlußform und Abschlußvollmacht 55.
—, Abschluß von Einzelarbeitsverträgen unter Berufung auf den — 54.
—, Abschluß mit einer Werksgemeinschaft 51.
—, Abschlußnormen für Arbeitsverträge 45.
—, Absperrklausel 61.
—, Allgemeinverbindlicherklärung 11, 36, 37.
Tarifvertrag, Anerkennung der Normenbildung durch den Staat 45.
—, Anfechtung 54.
— für Angestellte 27.
—, Anlagen zum — 56.
—, Annahme eines Schiedsspruchs 57.
—, Anzahl der Exemplare 56.
—, Anzeigepflicht 60.
—, Arbeitgeber als Tarifvertragspartei 50.
—, Arbeitsarten 72ff.
—, Arbeitsbedingungen 44, 48.
—, Arbeitsordnung und — 84.
—, Regelung der Arbeitszeit 45.
—, Arglistige Formverhinderung 55.
—, Aufhebung 55.
—, Aufrechterhaltung des nichtigen -es 56.
—, Auslegungsgrundsätze 62ff.
—, Auslegung unter Verwendung formungültiger Nebenabreden 56.
—, Ausschluß der Tariffähigkeit 58.
—, Außenseiter als Partei des -es 54.
—, autonome Normenfunktion 86.
—, Autonomie 44, 86.
—, Bauarbeitertarif 72.
—, Baugewerbe- 48.
—, Bedeutung der Einzelwillen der Verbandsmitglieder 43.
—, Beendigung des — 125.
—, Begrenzung der Auslegung des -es 56, 57.
—, begriffswesentliche Elemente 43.
—, Begründungsakt 53ff.
— durch behördlichen Verwaltungsakt 57, 58.
—, Beitritt zum — 53, 54, 65.
—, Belegschaften als Parteien des -es 51.
—, Berufung auf den — 65, 67, 68.
—, Beschäftigungszeit 92.
—, Beschränkung der Unabdingbarkeit und der Beteiligten 45.
—, Beschränkung der Vertretung zum Abschlusse 55.
—, Bestimmung des Tarifinhalts 57.
—, Beteiligte 44, 66ff.
—, Betriebstarif 51.
—, Beurkundung 57.
—, Bevollmächtigung durch die Verbandsmitglieder zum Tarifvertragsabschluß 44.
—, Bezugnahme auf andere Urkunden 56.
Tarifvertrag, Bezugnahme auf den — beim Abschluß von Einzelarbeitsverträgen 55.
—, Buchdruckertarif von 1873 48.
—, bürgerlichrechtlicher Vertragstypus 44.
—, Definition 47.
—, Dienstordnungen der Sozialversicherung und — 62, 85.
—, dispensierende Bestimmungen 62.
—, Dissens 54.
—, dispositive Gesetzesvorschriften und — 86.
—, Drohungsanfechtung 54.
—, Eigenrecht der Verbände 44.
—, Einhaltung der Tarifnormen durch die Verbandsmitglieder 46.
—, Einheit des Tarifvertrages 46.
—, Einrede der Arglist 56.
—, Einrichtung von Arbeitsnachweisen und Schiedsstellen durch — 40, 46.
—, Einwirkung mit Verbandsmitteln auf die Verbandsmitglieder 46.
—, Einwirkungspflicht beim Zwangs- 58.
—, Einzelvollmacht zum Abschlusse 55.
—, Elemente 43.
—, Entwicklung 48.
—, Erfüllungspflicht 46.
—, Ergänzung 53.
—, erlaubende Bestimmungen 62, 86.
—, — — des Arbeitszeitrechts im — 47.
—, Erläuterung 53.
—, Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei Kündigungen 227.
—, Exemplare 56.
—, Exterritoriale 16.
—, Festsetzung der Arbeitsbedingungen 48.
—, Firmentarif 51.
—, Form der Aufhebung für Änderungen des Tarifvertrages 55; des Beitritts 55; der Kündigung 55; der Unterschrift des Vertreters 55; der Vollmacht 55; der Vorverträge 55.
—, Form bei Annahme eines Schiedsspruches 57.
—, Formmängel 55.
—, Formungültige Nebenabreden 56.
—, Formverstoß 56.
—, Freiwilliger — 53.
—, Friedensabkommen 52.

Tarifvertrag, Friedenspflicht 46.
—, Funktionen 43.
—, Geltung der Tarifnormen im Einzelvertrag 43, 44.
—, Geltungsdauer 45.
—, gerichtliche Beurkundung 57. [48.
—, geschichtliche Entwicklung
—, Gesetzesverstoß 54, 61, 62.
—, gewollte Tariffähigkeit 50.
—, — Tarifunfähigkeit 50, 58.
—, Grundsatz der „Einheit des Tarifvertrages" 45.
—, Haftung der Vorstandsmitglieder 58.
—, „halbwertiger" 56.
—, Handelskammer als Partei des —es 51.
—, Hausarbeitsgesetz und — 49.
—, Haustarif 51.
—, Hauswirtschaft und — 49.
—, Heimarbeiter und — 49.
—, Inhalt 60ff.
—, Innungen u. Handwerkskammern und — 85.
—, Irrtumsanfechtung 54.
— „als unverbindliche Koalition" 48.
—, Kodifikation 49.
—, Kaligesetz und — 49.
—, Kollektivvertretung beim Abschlusse 55.
—, Kombinationstheorie 44.
—, Konversion 55, 56.
—, Kumulationstheorie 44.
—, Kündigung 45, 55, 56, 126.
—, Landwirtschaft und — 49.
—, Landwirtschaftskammer als Partei des —es 51.
—, leitende Angestellte und — 49.
—, Lohnbedingungen 43.
—, Lohntarif 45.
—, Mängel 54.
—, Manteltarif 45.
—, Maximalarbeitszeit 87.
—, mehrgliederiger 53, 106, 108, 113, 126.
—, Mitglieder der Verbände 44.
—, Nachwirkung 42.
—, Nebenabreden 53.
—, Neuabschluß 55.
—, Neutrale Bestimmungen 86.
—, „nicht voll wirksamer" — 56.
—, nichtige Bestimmungen 61.
—, Nichtigkeit 62.
—, normativer Teil 44.
—, Normenfunktion 43.
—, Normensetzung 43.
—, — als öffentlichrechtliche Hoheitswirkung gegenüber dem Einzelarbeitsvertrag 47.
Tarifvertrag, Normenvertrag 44.
—, Normenwirkung 43.
—, Notarielle Beurkundung 57.
— Notwendigkeit tariflicher Regelung 48.
—, objektives Arbeitsvertragsrecht 45.
—, objektive Merkmale der Tariffähigkeit 50.
—, objektives Recht 43.
—, objektive Rechtsquelle 45.
— ohne qualifizierte Wirkungen 50.
— ohne unmittelbare Normensetzung 45.
—, öffentlichrechtlicher „Einschlag" 47.
—, öffentlichrechtliche Funktionen 47.
—, Organisationsfunktion des —es 66.
—, Partei des —es 43, 50, 65.
—, Parteifähigkeit der Tarifverbände im Arbeitsgerichtsprozeß 50.
—, — der Vertragsparteien 44.
—, persönlicher Geltungsbereich des — 65.
—, privatrechtliche Normen des —es 47.
—, privatrechtlicher Rechtsakt der Normenaufstellung 47.
—, Privatrechtsgeschäft 47.
—, Protokollbemerkung bei Abschluß des —es 53.
—, Publikum 45.
—, räumlicher Geltungsbereich des — 75.
—, Rechtsfähigkeit des Tarifrechts 50.
—, Rechtsform der Tarifvertragspartei 52.
—, Rechtsgeschäft des Privatrechts 47.
—, — zwischen Verbänden 44.
—, rechtsgeschäftliche Vertretung der Verbandsmitglieder 44.
—, Rechtsnatur 43ff.
— als Rechtsquelle 12, 14, 16.
— rechtsschöpferischer Normenwirkung 43.
—, Rechtswirkungen 45.
—, Regelung der Arbeitgeberschaft 92.
—, — der Arbeits- und Lohnbedingung 40.
—, — für eine Vielheit von Arbeitsverträgen 45.
—, Reichstagsberatungen über Tarifvertragsrecht 48.
—, relative Friedenspflicht 46.
—, Revisibilität der Tarifvertragsnormen 45.
Tarifvertrag, Rückdatierung des Wirkungsbeginns 77.
—, Rücktritt 45.
—, Rückwirkung 18, 67.
—, sachlicher Geltungsbereich des — 69.
—, Schein eines —es 55, 56.
—, Schiedsklausel 46.
—, Schiedsvertragsklausel 46.
—, Schlichtungsklausel 46.
—, Schriftform im Schweizer Recht 49.
—, Schriftlichkeit 55.
—, schuldrechtlicher Kollektivvertrag 43.
—, Schuldverhältnis 43.
— im Schweizer Obligationenrecht 49.
—, Selbstbestimmungsrecht 40.
—, Selbstverwaltungsautonomie 44.
—, Sittenwidrigkeit 62.
—, Sonderrechtsfähigkeit zum Abschluß von Tarifverträgen 50.
—, soziale Gegenspielerschaft der Berufsverbände 52, 53.
— sozialer Gegenspieler als Tarifvertragspartei 50.
—, soziologische Leitgedanken 41.
—, Sphäre des Privatrechts 47.
—, staatliche Hilfeleistung 49.
—, Statistik 49.
—, Statistisches Reichsamt und — 48, 49.
—, Tarifarchiv 49.
—, Tarifberechtigung 55.
—, Tarifbruch beim mehrgliedrigen — 54.
—, Tariffähigkeit als Teilrechtsfähigkeit 50.
—, — des Spitzenverbandes 52.
—, — ipso iure 50.
—, — der Zwangsinnungen 51.
—, Tarifgemeinschaft 45, 48.
—, tarifliche Organe 40.
—, Tarifmängel 55.
—, Tarifparteien 43.
—, Tarifregister 49.
—, Tarifsatzung 44.
—, Tarifunfähigkeit 50, 58.
—, Tarifvertragsverordnung v. 23. 12. 1918, 49.
—, tatsächlicher Inhalt 49.
—, Täuschungsanfechtung 54.
—, Teile des —es 60, 61.
—, Teilnichtigkeit 54, 62.
—, Träger 43.
—, — des Berufsverbandswesens 50.
—, — tariflicher Rechte 50.
—, Überschreitung der Vertretungsmacht beim Abschlusse 55.

Tarifvertrag, Umschwung der Regelung in der Kriegszeit 49.
—, Umgehung 89.
—, Unabdingbarkeit 45, 86.
— und Angestellte 49.
— und gesetzliche Normen 86.
— und Klassenkampfgedanke 48.
— und Koalitionen 48.
— und Sozialpolitiker 48.
— und „Vereinbarung" 48.
—, unechter — 55.
—, Unklarheiten von Tarifbestimmungen 57.
—, unmittelbare Normensetzung 45.
—, — Wirkung 43.
—, Unmöglichkeit des —es 62.
— als Unterart des Normenvertrages 56.
—, Unterschied zu gewöhnlichen Verträgen 45.
—, Unterschrift 56.
—, Unterwerfung des Verbandsmitgliedes unter den — 44.
—, Urkunde 56.
—, Urkundenbezugnahme 56.
—, Verband der Tarifparteien 48.
—, Verbandsmitglieder 44.
—, Verbandsparteien 43.
—, Verbandsrecht 45.
—, Verbandstarif 51.
—, Verbandstheorie 43, 44.
—, Verbandswillen 43.
—, Verbände als Tarifvertragsparteien 50.
—, Verbindung mit der Schlichtung 44.
—, Vergleich 47.
—, Verhältnis der Tarifverbände zueinander 47.
—, — zur Betriebsvereinbarung 83.
—, — zu Dienstordnungen der Versicherungsträger 62.
—, — zu sonstigen Rechtsnormen 83.
—, — zu den Einzelverträgen 44.
—, Verlängerung 56.
—, Verletzung der Anzeigepflicht 60.
—, Versteckter Dissens 54.
—, Verstoß gegen ein Gesetz 54.
—, — gegen ein gesetzliches Verbot 61, 62.
—, — gegen die guten Sitten 61.
—, Vertrag 43.
—, — zugunsten Dritter 106.
—, Vertragsfreiheit 61.
—, Vertragsparteien 44.
—, Vertrag zu Lasten Dritter 43.
Tarifvertrag, Vertretungstheorie 44.
—, Vertretung zum Abschlusse eines —es 55.
—, — beim Abschlusse eines Werktarifvertrages 55.
—, Vollmachtsform 55, 57.
—, vollwertiger 56.
—, Voraussetzungen der Schriftform 56.
—, — der Tariffähigkeit 51.
—, Vorrang der Betriebsvereinbarung 62.
—, Vorvertrag 47, 56.
—, vorzeitiger Rücktritt vom — 54.
—, Werkgemeinschaft und Abschluß des —es 51.
—, Werktarif 51.
—, Wesen 47. [42.
—, Wiedereinstellungsklausel
—, Willenseinigung zum Abschluß des —es 53.
—, Wirksamkeit 54.
—, Wirkung auf die individuellen Arbeitsverträge 43.
—, — auf die individuellen Vertragsbeziehungen der beiderseitigen Verbandsmitglieder 43.
—, Wirkungen 60 ff.
—, Wirkungsbeginn des — 76.
—, wirtschaftliche Grundlagen 42.
—, — Vereinigung als Partei des —es 51.
—, Wirtschaftsfriedlicher Verband 53.
—, Zahl der Tarifverträge 48.
—, zeitliche Grenzen 18.
—, — Verlängerung 55.
—, zeitlicher Geltungsbereich des — 76.
—, Zentralverband der Industriellen und — 48.
—, Ziele 42.
—, — des tariflichen Rechtsverhältnisses 47.
—, Zugehörigkeit zum Arbeitsvereinbarungsrecht 12.
—, zulässiger Inhalt 61.
—, Zurücktreten eines — gegenüber anderen 79.
—, Zuschläge 89.
—, Zustandekommen 49.
—, Zwangstarifvertrag 47, 57, 58.
—, Zwangsinnungen 51.
—, zweiseitiger Vertrag 44.
—, zwingende Gesetzesvorschrift und — 62, 86.
Tarifvertragsgedanke 42.
Tarifvertragsrecht 41 ff.
Tarifverzeichnis 60.
Tarifwidrige Kampfhandlung 433.
Tarifwirkung, normative — 86.
Tätigkeit s. Gewerbe.
—, dauernde — 32.
—, erlaubte gewerbliche 32.
—, fortgesetzte — 32.
—, künstlerische 32.
—, menschliche — 32.
—, objektiv, subjektiv unerlaubte — 32.
—, wissenschaftliche 32.
Tatsächliche Arbeitsleistung 21.
Tatsächlicher Arbeitsbeginn 21.
— „Vertrag" 22.
Taxe, Lohnhöhe und — 179.
Techniker 28.
Technikerrecht 28.
Technische Angestellte 27, 28.
— Aufsichtsbeamte 303.
— Nothilfe 433.
Teilgebiete des Arbeitsrechts 14.
Teilstreik 425.
Tempus regit actum 18.
Tendenzbetrieb 229, 342.
Territorialitätsprinzip 17, 75.
Theorie der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft 25.
Titelführung 4.
Träger arbeitsrechtlicher Rechtsverhältnisse 31.
— der Arbeitsvermittlung, Erlaß von Satzungen 15.
— des kollektiven Arbeitsgesamtrechts 41, 42.
— der Sozialversicherung 39.
— — —, Erlaß von Satzungen 15.
— der Versicherung, Angestellte der — 23.
Treu und Glauben 62.
Treudienstverträge 23, 142.
Treupflicht 94, 174.
Trinkerheilstätten 19.
Trinkgelder 184.
Trucksystem s. auch „Sachlohn, Verbot des — 6, 28, 191, 204, 207, 287.
Truckverbot im Bergbau 35.
Truppen 16.
Tumultschäden 441.

Umbildung des Arbeitsvertragsrechts 11.
Umherziehen, Gewerbebetrieb im — 33.
Umsatzbeteiligung 182, 184.
—, Trinkgelder 184.
Unfug, grober — 444.
Überarbeit s. Überstundenarbeit u. „Überstundenlohn".
Übernahme der Unabdingbarkeit 68.
Überordnung des leitenden Angestellten 28.
Überstundenarbeit 172.
—, Lohnberechnung 180.

Überstundenarbeit, Verpflichtung zur Leistung von—180.
Überstundenlohn 134, 176, 177, 420.
—, Arbeitsbereitschaft 177.
—, Betriebsausnutzungsarbeiten 177.
—, bindende Regelung des — 177.
—, gesetzliche Höhe des — 177.
—, Höhe des — 177.
—, Landwirtschaft und Seeschiffahrt 179.
—, Lohnsicherung 178.
—, Saisonbetriebe 177.
—, Vereinbarung über — 177.
—, Verwirklichung des Anspruchs auf — 178.
Überstundenvergütung 57.
Überwachungspflicht des Verbandes 110.
Überwachungspflichtige Anlagen 37.
Übung, kaufmännische — 28.
Unabdingbarkeit 86, 129.
—, Abänderung des Tarifvertrags zugunsten des Arbeitnehmers 95.
—, Beteiligte 96.
— der Tarifnormen 95.
—, grundsätzliches Wesen 95.
—, Übernahme der — 68.
—, zwingende und automatische Wirkung 86, 95.
Unabdingbarkeitsprinzip 97.
Unbillige Härte s. auch „Einspruch" und „Kündigung" 152.
Unechte Tarifkonkurrenz 72, 78.
Unechter Tarifvertrag 55.
Unentgeltlicher Lehrling 20.
Unerlaubte Tätigkeit 32.
Unfallverhütungsvorschriften 34, 37.
Unfallversicherung der landwirtschaftlichen Arbeiter 34.
Unfallvertrauensmänner 38.
Unfreie 140, 141.
— Arbeit 21.
Ungültiger Arbeitsvertrag 22.
Ungültiges Rechtsgeschäft begründet Beschäftigungsverhältnis 22.
Unmittelbarkeitsprinzip 389.
— im Schlichtungsverfahren 411.
Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 185, 436.
— — —, vorübergehende 186.
Unselbständige Arbeit 138.
— Außenarbeiter 20.
— Handlungsreisende 20.
Unsoziale Zustände 18.
Unterarbeit, Lohnberechnung 180.
Unterbrechung des Betriebes, Lohnanspruch 91.
Unterbehörden 37.
Untergruppen 26. [35.
Unterirdisch betriebene Brüche
Unterlassen, Verhältnis zum Arbeitsbegriff 19.
Unterlassungspflichten 108.
Unternehmen 17.
—, Gegenstand des Unternehmens 32.
— und Wirtschaftszweig 32.
Unternehmer, Arbeitgeber und — 31.
—, Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit der — 31.
—, Einzelverbände 31.
—, Kartellvertrag 31.
—, Kartellzugehörigkeit 31.
—, Mitunternehmer 24.
— ohne Arbeitgebereigenschaft 31.
— ohne Arbeitnehmer 31.
—, Organisation 31.
—, selbständiger — 23.
—, Spitzenverbände 31.
—, Träger wirtschaftsrechtlicher Rechtsverhältnisse 31.
—, Verbände 31.
—, Verhältnis zum Arbeitnehmer 31.
—, — zu Mitunternehmer 31.
—, Verbandszugehörigkeit 31.
—, Zugehörigkeit zu Verbänden 31.
Unternehmerarbeit 3.
Unternehmerrisiko 23, 25.
—, Kleinakkordanten und—24.
Unternehmung, Eisenbahnunternehmung 32.
—, Gliederung des Arbeitsrechts nach Unternehmungen 31.
—, Unterscheidung 31.
—, —nach ihrem Gegenstand 31.
—, — nach ihrer Größe 32.
Unterricht 34.
Unterrichtswesen 32.
Unterstützungsempfänger 21.
Unterverbände, Tariffähigkeit 52.
Unterwerfung der Person des Arbeitnehmers 23.
Unterwerfungsvertrag 417.
Unwirksamkeit von Betriebsvereinbarungen 84.
Urlaub zum Aufsuchen einer neuen Stelle 246.
Urlaubsanspruch 216.
Urlaubsrecht, tarifliches — 92.
Urlaubszeit, Lohnberechnung bei — 181.
Urproduktion 32.
Urteil des Arbeitsgerichts 391.
Urteilsverfahren s. „Verfahren" 388ff.
„Vela", Vereinigung leitender Angestellter 28.
Veränderung der Kündigungsfrist 101.
Verband 10.
—, Geschichtliches 48.
—, Gesellen. 48.
—, Satzung 44.
—, Wiederaufleben der Verbände 48.
—, wirtschaftlicher — 53.
—, Zertrümmerung der Gesellenverbände 48.
Verbandsgesetz 11.
— und Betriebsgesetz 85.
Verbandsmacht, Erstarken der — 45.
Verbandsmitglied 41, 106.
Verbandsmitgliedschaft 44.
Verbandssatzung 44.
Verbandsstatistik 37.
Verbandsstrafen 108.
Verbandsstreitigkeiten 385.
—, innere — 364.
Verbandstarif 51.
Verbandstheorie 43, 44.
Verbandsvertragsstrafen 111.
Verbandsvertreter 387.
Verbandswidrige Kampfhandlung 437.
Verbandszugehörigkeit der Unternehmer 31.
Verbände der Arbeitgeber 31.
— der Unternehmer 31.
— und Vereinbarung von Rechtsnormen 14.
—, Verträge schuldrechtlicher Beziehungen zwischen —n 45.
Verbindlichkeitserklärung, Nachprüfung der — 420.
— eines Schiedsspruches 57, 58, 417, 418.
Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen, Verfahren 419.
— — —, Voraussetzungen 419.
— — —, Wirkung der — 420.
Verbindlichkeitserklärungsverfahren 50.
Verdrängungsprinzip 81.
Verein für internationalen Arbeiterschutz 8.
Vereinbarung der Arbeitsgerichtsbarkeit für Vorstandsmitglieder juristischer Personen 29.
—, Arbeitsvereinbarungsrecht 41.
— der Spitzenverbände 49.
— zwischen den Spitzenverbänden der industriellen Arbeitgeber und Arbeitnehmer 10.
— der Rückwirkung von Tarifverträgen 18.

Vereinbarung, Tarifvertrag und — 48.
— der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte 368.
Verein für Sozialpolitik 8.
Vereine, politische 9.
Vereinheitlichung der Sozialversicherung 8.
Vereinigung 18.
— von Betriebsvertretungen 347.
— der deutschen Arbeitgeberverbände 31.
— leitender Angestellter 28.
Vereinigungsfreiheit 48, 316.
Vereinsfreiheit 316.
Verfahren, Beitragsstreit 27.
—, Urteilsverfahren 388ff.
— vor den Arbeitsgerichtsbehörden 388.
— vor dem Schiedsgericht 398.
— vor der Schlichtungsstelle 409.
Verfahrensrecht 12.
Verfallklausel 98.
Verfassung des Deutschen Reichs als Rechtsquelle 14.
Verfügungsmacht des Arbeitgebers 19.
Vergleich, Tarifvertrag ist kein — 47.
— vor dem Schiedsgericht 398.
Vergleichung der Arbeitsbedingungen 102.
Vergütungsgruppen 90.
Verhandlung im Schlichtungsverfahren 413.
Verhandlungsfähigkeit 386.
— der Berufsvereine 321.
—, Prozeßbevollmächtigte 386.
Verhandlungsmaxime 389.
— im Schlichtungsverfahren 411.
Verhältnis der Bestandteile des Arbeitsrechts 5.
—, mittelbares Beschäftigungsverhältnis 24.
— zwischen Reichs- und Länderorganisation 37.
Verjährung der Strafverfolgung 305.
— des Lohnanspruchs 97.
Verkaufsbude 33.
Verkaufsstellen, offene — 33.
Verkäufer 27.
Verkäuferin 21.
Verkehrsanschauung, Begriffsbildung kaufmännischer Dienste 27.
—, Bestimmung des Begriffes Arbeiter 26.
—, Bildung des Begriffes Arbeit 19.
Verkündung der Arbeitsordnung 132.
Verkürzung der Kündigungsfrist 101.
Verlagsmäßige Heimwerker 26, 31.
Verlängerung der Kündigungsfrist 101.
Verlassen der Arbeit, unbefugtes — 437.
Verleger 30.
Verletzung der Arbeitspflicht 173.
— der Einreichungspflicht 111.
— der Tarifpflichten 112.
— der Treupflicht 175.
Verlustbeteiligung 25.
Vermittlung ausländischer Landarbeiter 34.
Vermutung der Anwendung deutschen Rechts 17.
— für einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag beim Fürsorgeverband 21.
Verordnung über Arbeitszeit 10.
— über Demobilmachung 10.
— als Rechtsquelle 14.
— des Reichspräsidenten 10.
— über Stillegung 10.
Verpflichtete der Tarifpflichten 107.
Verpflichtung zur Arbeitsleistung 21.
Verpflichtungsfähigkeit der Berufsvereine 322.
Verpflichtungswille, Gefälligkeit ohne — 22.
Verrat von Geschäftsgeheimnissen 175.
Verrichtungen 32.
— von Dienstleistungen niederer Art 32.
Verruf 427.
Verschiedenheit von Arbeitgeber und Unternehmer 31.
— von Arbeits- und Wirtschaftsrecht 31.
Versicherungsalter 9.
Versicherungsamt, Zuständigkeit bei Verstößen gegen Unfallverhütungsvorschriften 37.
Versicherungsbehörden der Sozialversicherung 37.
Versicherungspflicht, Beginn 21.
Versicherungsträger 39.
—, Angestellte der — 23.
Versorgungsrecht 36.
Verspätung der Arbeitsleistung, Lohnanspruch bei — 190.
Verstärkte Förderung 156.
Versteckter Dissens 54.
Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot 15.
— gegen Arbeiterschutzvorschriften 37.
Verteilung des Risikos 25.
Vertrag, s. auch „Arbeitsvertrag", „Einzelarbeitsvertrag" und „Dienstvertrag".
—, Abschluß 18.
—, Arbeitsbeschaffungsvertrag 19.
—, Auflösung 18.
—, Begründung des Arbeitsverhältnisses 22.
—, Formvorschriften 18.
—, Kollektivvertrag 42ff.
—, tatsächlicher — 22.
—, ungültiger Arbeitsvertrag 22.
— zu Lasten Dritter 43.
—, Zwangsvertrag 22.
Vertragsabschluß 21.
—, Schutz beim — 285.
Vertragsbruch des Arbeitnehmers 437.
Vertragserfüllung, Schutz der — 287.
— bei Tarifbruch 113.
Vertragsform 17.
Vertragsinhalt 17.
—, Schutz des — 286.
Vertragslose Beschäftigungsverhältnisse 171, 293.
Vertragsparteien, Selbstbestimmung durch die — 38.
Vertragsrechte 21.
Vertragstheorie bei der Arbeitsordnung 131.
Vertragsschutz s. auch Arbeitsordnung.
—, Arbeitsordnung 285.
—, Ausübung v. Ehrenämtern 286.
—, Begriff 283.
— für den Bergbau 289.
—, Buße 289.
— einzelner Berufsstände 288.
—, erhöhter 295.
—, formeller — 284.
—, Gegenstand 284.
—, Geheimzeichen über Arbeitnehmer 287.
— der Heimarbeiter 288.
—, Inhalt des Arbeitsverhältnisses 284.
—, erhöhter f. Jugendliche 296.
—, — f. Lehrlinge 296.
— der kaufmänn. Angestellten 288.
—, Lohnbücher u. Arbeitszettel 286, 287.
—, Lohnzahlung 287.
—, Lohnzettel 287.
—, materieller — 284.
—, rechtl. Regelung 284.
— für die Schiffahrt 289.
—, Schutz des Vertragsinhaltes 286.
—, Sozialversicherung 286.
—, Truckverbot 287.
—, Übersicht 283.

Vertragsschutz bei Vertragsabschluß 284, 285.
—, Vertragserfüllung 287.
Vertragsstreitigkeiten, tarifliche — 362.
Vertragstyp des Arbeitsvertrags 139.
Vertragsverhältnis 22.
Vertrauensmann 346.
Vertretung zum Abschlusse eines Tarifvertrages 55.
Vertretungstheorie 44.
Vertrieb von Lotterielosen 32.
Verwaltung 36.
—, Behörden **37**.
Verwaltungsausschüsse der Arbeitsämter u. Landesarbeitsämter 37.
Verwaltungsbehörden der Länder 37.
—, Genehmigung ortsstatutarischer Bestimmungen 15.
—, Schaffung von Gewohnheitsrecht 15.
Verwaltungsbeschwerde 41.
Verwaltungsentscheidung 417.
Verwaltungsgerichte für Streitigkeiten aus dem Schwerbeschädigtengesetz 37.
Verwaltungsprozeß 40.
Verwaltungsrecht 4, 16.
Verwaltungsrechtliches Beschlußverfahren 40.
Verwaltungstätigkeit durch die Gewerbeaufsichtsbehörden 38.
—, Konsulate 38.
— durch die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung 38.
— durch Revierbeamte 38.
—, Seemannsämter 38.
—, Versicherungsbehörden 38.
Verwaltungszwang 17.
Verweigerung der Leistung bei Tarifbruch 114.
Verwertungsrecht von Geistesprodukten 26.
Verwirkung des Lohnanspruchs 97.
Verwirkungsabrede, Beschränkungen 205.
—, rechtliche Natur 205.
Verwirkungslehre 97.
Verzicht auf Lohn 97.
Viehwirtschaft 32, 34.
Volkswirtschaftslehre 32.
Völkerrechtliche Vorschriften 16.
Volontäre 20, 25.
Volontärvertrag 249.
Vorbereitungs- u. Ergänzungsarbeiten 273.
Vorbildung des leitenden Angestellten 28.
—, kaufmännische — 28.
Vorgesetzteneigenschaft der leitenden Angestellten 29.
Vorrang des Verbandsgesetzes vor dem Betriebsgesetz 85.
Vorrangsklausel 80.
Vorschlagslisten 40.
Vorschlagsrecht der Berufsorganisationen 9.
Vorschriften sozialpolitischer Natur 18.
—, staatsrechtliche 16.
—, völkerrechtliche 16.
Vorschußzahlung 197.
Vorstand der Berufsgenossenschaft 37.
Vorstandsmitglieder 24.
— als Arbeitgeberbeisitzer des Arbeitsgerichts 29.
— als Beisitzer von Schlichtungsausschüssen 29.
— von Handelsgesellschaften 29.
— von juristischen Personen 29.
Vorvertrag, Tarifvertrag ist kein — 47.
Vorzeitiges Kündigungsrecht bei Konkurs 243.

Wagennullen 181.
Wahl der Betriebsvertretung 335.
Warenhaus, Portier in einem — 32.
Wartezeit bei Abbruch u. Stilllegung 154.
Wasserwerk 33.
Weg der Gesetzgebung 14.
— — — für sozial- und wirtschaftspolitische Gesetze 14.
Weinbau 34.
Weltkrieg 8.
Werkmeister 28.
Werkarbeitgeber und Werksverein 53.
Werksgemeinschaft 51, 329.
Werktarif 51, 121.
Werkvereine 42, 51.
—, Tariffähigkeit der — 53.
Werkswohnung, Mieterschutz 193.
—, Sachlohn 193.
Werkvertrag 21, 24, 139.
Wettbewerbsklausel s. a. „Konkurrenzklausel", tarifl. Regelung 94.
Wettbewerbsverbot 164, 246.
— für technische Angest. 247.
— f. d. kaufm. Angest. 246.
Wiedereinstellungsklausel 42, 92, 108.
Wilhelm I. 7.
Wilhelm II. 7.
Wirtschaft, Bahnhofswirtschaft 32.
Wirtschaftliche Abhängigkeit 21, 25.
— Bewertung von Leistungen als Arbeit 19.
— Demobilmachung 9.
— Standeskammer 39.
— Vereinigung, Tariffähigkeit der — 50.
— —, Zusammenschluß 51.
Wirtschaftsdemokratie 42.
Wirtschaftsform 5, 6.
Wirtschaftsfreiheit 31.
Wirtschaftsfriedliche Verbände 53.
Wirtschaftskrise 49.
Wirtschaftsleben 9.
Wirtschaftspolitische Gesetzentwürfe **14.**
Wirtschaftsräte 351.
Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht 31.
Wirtschaftsrechtliche Rechtsverhältnisse 31.
Wirtschaftszweige 31, **32.**
—, Sonderrechtssätze 32.
Wissenschaftliche Arbeit 20, 32.
Wochenhilfe 9.
Wochenschutz 277.
—, Ruhetage 279, 280.
Wöchnerinnen, Schutzzeit 294.
Wohlfahrtseinrichtungen 2.
Wohlfahrtspflege 4, 36.
Wohnort im Ausland 17.
Wohnungswesen 36.
Wollenweberstreik zu Speyer und Straßburg 48.
Württemberg, Arbeitsministerium 37.

Zahl der Beschäftigten 35.
Zehnstündiger Arbeitstag 8.
Zeit der Arbeitsleistung 171, 190.
Zeitlicher Geltungsbereich des Tarifvertrages 76.
Zeitliche Grenzen des Arbeitsrechts 16, **18.**
— Wirkung der Allg. Verb.-Erklärung 124.
Zeitlohn 180, 181.
Zeitlohnarbeiter 89.
Zeitlohnvertrag 88.
—, Unterschied zum Akkordvertrag 144.
—, Verhältnis zu Dienst- u. Werkvertrag 144.
Zeitpunkt des Inkrafttretens der Arbeitsordnung 18.
Zeitungsausträger 20.
Zentralaufsichtsstelle für Sprengstoff- und Munitionsfabriken 37.
Zentrale Reichsbehörden 36.
Zentralstelle des Gesamtunternehmens 17.

Zentralverband der Industriellen und Tarifvertrag 48.
Zeugnis, Inhalt 245; Form 245; Verpflichtung zur Austellung 245; Verweigerung 245.
Zeugnisrecht 28, 245.
Ziegelarbeiter, Rechtsverhältnisse der — 24.
Ziegelei 34.
Ziegelmeister 24.
Zuerkennung des Schwerbeschädigtenschutzes 160.
Zugehörigkeit zu Verbänden 31.
Zulagen 184.
Zulassungsklausel 102.
Zulassungsnorm 89, 103, 117.
Zünfte 358.
Zunftmitglieder 6.
Zunftverfassung 5.
Zurückbehaltung von Lohnforderungen 200.
Zurücktreten eines Tarifvertrages vor anderen 79.
Zusammenarbeit der Organisationen 10.
Zusammenhangsklage 367.
Zusammenschlüsse, arbeitsrechtliche — 313.
Zusammenschluß durch Berufsverbände 42.
Zusammentreffen mehrerer Tarifverträge 78ff.
Zusatztarife 79.
Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses 11.
— von Tarifverträgen 49.
Zuständigkeit der Arbeitsgerichte 358.
— des Betriebsrats b. Einstellungen 163.
— des Gruppenrats bei Einstellungen 163.
— der Länder 14.
— des Reichs 14.
— zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen 419.
Zuzugssperre 428.
Zwang, öffentlichrechtlicher Arbeitszwang 21.
—, Verwaltungszwang 17.
Zwangsarbeitsverträge von Schwerbeschädigten 70.
Zwangsbetriebsvereinbarung 57.
—, Höhe des Überstundenlohns 178.
Zwangsinnungen 51, 83.
Zwangsmittel des Arbeitnehmerschutzes 303.
Zwangsschiedsspruch 42.
Zwangstarif 50, 57, 58, 112, 115, 120, 400; s. a. „Tarifvertrag".
—, Auslegung 62.
—, Höhe des Überstundenlohns 178.
—, privatrechtliches Rechtsgeschäft 47.
Zwangsvertrag 22, 159.
Zwangsvollstreckung im arbeitsger. Verfahren 392.
— im Beschlußverfahren 396.
— aus Vergleichen oder Schiedssprüchen 398.
Zwangszuweisung 162.
—, Schwerbeschädigter 22.
Zweigstellen 17.
Zweiseitige Vereinbarung 16.
Zwingende Wirkung der Tarifnormen 96.
Zwischenmeister 24, 30.
— als Heimarbeiter 30.
— als Unternehmer 30.
Zwischenperson 24.

Gesetzesverzeichnis der wichtigsten Bestimmungen.

(Die Seiten sind die des Lehrbuchs.)

Die Reihenfolge ist nach den Gesetzesabkürzungen alphabetisch geordnet.

1. Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 (AGG.).

Seite
§ 1 50.
§ 2 31, 35, 47, 116, 170, 207, 231, 234, 301, 332, 344, 356, 358, 367, 378, 379, 380, 383, 384, 395.
§ 3 29, 374, 379, 380, 381, 382, 383.
§ 4 390.
§ 5 4, 23, 25, 28, 29, 30, 31, 382.
§ 9 389, 390.
§ 10 44, 50, 322, 330, 383, 384.
§ 11 326, 385, 386, 387, 388, 393, 395.
§ 12 390, 391, 396, 412.
§ 13 372.
§ 14ff. 371.
§ 15 371.
§ 16 373.
§ 17 371, 373.
§ 18 371.
§ 20 371.
§ 21 415.
§ 22 29, 31, 373.
§ 23 273, 373.
§ 24 373.
§ 26 216.
§ 27 373.
§ 29 374.
§ 30 373.
Seite
§ 31 373.
§ 32 371.
§ 33 371.
§ 33ff. 374.
§ 34 371.
§ 35 371, 376.
§ 36 371, 375.
§ 40ff. 376.
§ 41 371.
§ 45 376.
§ 46 389.
§ 47 390.
§ 48 374, 381.
§ 49 390.
§ 50 389, 392.
§ 51 389.
§ 52 389.
§ 53 391, 395.
§ 54 390, 391.
§ 55 390, 391.
§ 56 390.
§ 57 390.
§ 58 389, 390.
§ 60 390.
§ 61 173, 245, 390, 391, 392, 393.
§ 62 392.
§ 63 233, 390.
§ 64 381, 389, 390, 392, 393, 395.

Seite

§ 65 390, 392.
§ 66 390, 392.
§ 67 389, 392.
§ 68 388, 390, 392.
§ 69 392, 394.
§ 70 392, 394.
§ 71 233, 383, 385, 392.
§ 72 389, 390, 393, 394.
§ 73 45, 393.
§ 74 390, 393.
§ 75 393.
§ 76 393.
§ 77 394.
§ 78 394, 395.
§ 79 390, 396.
§ 80 234, 395.
§ 81 382, 395.
§ 82 374, 395.
§ 83 382, 395.
§ 84 382, 395.
§ 85 395, 397.
§ 86 395, 397.
§ 87 395, 397.
§ 88 395, 397.
§ 89 395, 397.
§ 90 395, 397.
§ 91 93, 118, 123, 248, 369, 387, 397.
§ 92 370.
§ 93 377, 398.
§ 94 397.
§ 95 387.
§ 99 399.
§ 100 377, 399.
§ 102 377.
§ 103 397.
§ 104 399.
§ 105 391.
§ 106 370.
§ 107 377, 399.
§ 111 378.
§ 112 227, 313, 386.
§ 114 159, 357.
§ 120 375.

2. Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 in der Neufassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1929 mit Änderungen (AVAVG.).

§ 1 250.
§ 12 149.
§ 13 149.
§ 14 149.
§ 20 216.
§ 21 149.
§ 22 149.
§ 26ff. 150.
§ 39 85.
§ 43 149.
§ 47 149.
§ 49 150.
§ 50 149.
§ 52 250.
§ 55 147.
§ 57 250.

Seite

§ 58 150, 151, 250.
§ 62 179.
§ 63 422, 432.
§ 64 250.
§ 65 151.
§ 68 250.
§ 74a 34.
§ 75 105
§ 75a 20.
§ 75c 30.
§ 75d 70, 79, 82.
§ 89a 20.
§ 91 21, 70, 155.
§ 94 422, 432.
§ 99 147.
§ 113 202, 203.
§ 130 149.
§ 139 21, 70, 79, 82, 103, 104, 155, 156, 361, 362.
§ 143 200.
§ 145 200.
§ 170 244, 246, 362.
§ 187 41.
§ 206 162.
§ 246 159, 379.

3. Arbeitsnachweisgesetz vom 22. Juli 1922 (jetzt nicht mehr in Kraft) (ANG.).

§ 26 36, 159.
§ 31 36.
§ 48 146.

4. Verordnung über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter vom 2. Januar 1923 mit Änderungen (AuslArbVO.).

§ 11ff. 159.

5. Angestelltenversicherungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Mai 1924 mit Änderungen (AVG.).

§ 1 20, 21, 26, 27, 28, 224.
§ 8 22.
§ 10 20.
§ 103 85.
§ 170 297.
§ 182 218.
§ 183 200.
§ 194 27.
§ 281a 16.

6. a) Verordnung über die Arbeitszeit vom 21. Dezember 1923 in der Fassung vom 14. April 1927 mit Änderungen (AZVO.).

§ 1 176, 277, 278, 279.
§ 2 87, 118, 177, 178, 270.
§ 3 177, 271.
§ 4 177, 178, 271.
§ 5 62, 87, 118, 128, 271, 272, 274, 278.
§ 6 271, 272, 274.
§ 6a 57, 58, 176, 177, 180, 275, 277, 278, 279, 407, 420.
§ 7 274.

Seite
§ 8 172.
§ 9 62, 87, 278, 294.
§ 11 281, 282, 295, 304.
§ 13 4.
§ 14 282.

b) Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über die Arbeitszeit vom 17. April 1924 (AusfAZVO.).

§ 10 273.

c) Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 18. März 1919, jetzt in der Fassung vom 14. April 1927 (AngAZVO.).

§ 11 28, 304, 305.
§ 12 28, 282.
§ 16 301.

d) Verordnung über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien vom 23. November 1918 mit Änderungen (BäckAZVO.).

§ 12 304, 305.

e) Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924 (KrankenanstAZVO.).

§ 5 304.

7. Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 mit Änderungen (ABG.).

§ 67ff. 265.
§ 73ff. 265.
§ 80 205, 207, 346.
§ 80b 205, 206.
§ 80aff. 131, 134.
§ 80c 179, 181.
§ 81 222, 223.
§ 82 239.
§ 83 239.
§ 83a 239.
§ 84 244.
§ 85 265.
§ 85a 244.
§ 85b 297.
§ 87 298.
§ 88 223.
§ 88a 222.
§ 88d 239.
§ 89 239.
§ 90 239.
§ 90a 201.
§ 189 302.
§ 207ff. 304.
§ 207c 265.
§ 207e 297.

8. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (BGB.).

§ 1 332.
§ 31 320, 321, 322, 323, 441.
§ 49 59.

Seite
§ 54 58, 59, 118, 321, 323, 324.
§ 56 324.
§ 61 320.
§ 62 118.
§ 68 55.
§ 70 55.
§ 105 408.
§ 107 197.
§ 110 179.
§ 112 71, 221, 324.
§ 113 71, 174, 197, 221, 251, 324, 386.
§ 114 157, 197.
§ 116ff. 220.
§ 117 60, 325, 338.
§ 119 54, 98, 185, 191, 237.
§ 123 237.
§ 125 55, 163, 167, 227.
§ 126 56, 57.
§ 127 88, 164.
§ 130 220.
§ 133 56, 62, 124, 343.
§ 134 15, 22, 54, 61, 71, 86, 87, 97, 98, 99, 120, 133, 220, 274, 299, 318, 319.
§ 138 54, 61, 62, 86, 87, 98, 120, 166, 179, 205, 246.
§ 139 54, 55.
§ 140 55, 164.
§ 145 53.
§ 154 54.
§ 155 54, 401.
§ 157 56, 62, 68, 75, 100, 121, 168, 275, 417,
§ 162 184, 217.
§ 164 55, 167.
§ 167 57.
§ 183 234.
§ 184 234.
§ 187ff. 222.
§ 241 43, 108.
§ 242 68, 100, 110, 162, 166, 168, 170, 174, 194, 275, 276.
§ 249 201, 442.
§ 253 320.
§ 254 118, 173, 437, 441.
§ 259 169.
§ 261 169.
§ 266 197.
§ 270 195.
§ 273 195, 200, 201.
§ 275 185.
§ 276 107, 114, 322.
§ 278 113, 159, 166, 167, 214, 245, 253, 322, 323.
§ 280 189.
§ 285 190.
§ 286 114.
§ 293ff. 187.
§ 297 189.
§ 305 165.
§ 306ff. 120, 185.
§ 307 62, 179.
§ 309 179.
§ 315 57, 89, 103.
§ 317 57, 84, 89.
§ 319 89.
§ 320 106, 112, 114, 191, 195, 370, 434, 437.

Seite

§ 323 185, 186, 187, 188, 189.
§ 324 185, 202, 209.
§ 325 114, 127, 185, 437.
§ 326 114, 127, 190, 437.
§ 328 93, 106, 197, 324, 363.
§ 335 106.
§ 343 206.
§ 387 199.
§ 394 199, 200, 204, 205.
§ 397 96.
§ 419 383.
§ 421 106.
§ 426 60.
§ 427 113, 118.
§ 431 113.
§ 433 189.
§ 610 47.
§ 611 15, 140, 144, 166.
§ 612 20, 100, 162, 166, 179, 275.
§ 613 166, 168.
§ 614 195, 200, 437.
§ 615 88, 90, 91, 94, 162, 186, 187, 188, 189, 203, 209, 244, 299, 435.
§ 616 62, 86, 87, 90, 91, 186, 187, 190, 201, 202, 216.
§ 617 62, 87, 202, 214.
§ 618 11, 18, 62, 86, 87, 94, 138, 140, 193, 213, 214, 215, 262, 299.
§ 619 86, 140, 187, 213.
§ 621 223.
§ 622 28, 223.
§ 623 144.
§ 624 222.
§ 626 127, 214, 239, 436.
§ 627 238.
§ 628 243, 244, 437.
§ 629 245, 246.
§ 630 244.
§ 643 221.
§ 644 139.
§ 649 139.
§ 662 220.
§ 670 218.
§ 673 219.
§ 675 218, 219, 220.
§ 677 396.
§ 679 396.
§ 705 321.
§ 718 105, 115.
§ 723 127.
§ 730 59.
§ 760 196.
§ 812 164, 179, 180.
§ 817 198.
§ 823 115, 173, 218, 231, 259, 260, 299, 317, 320, 322, 339, 346, 363, 422, 438, 439, 440, 441, 442.
§ 826 56, 61, 115, 173, 179, 211, 244, 245, 246, 320, 329, 332, 422, 435, 438, 439, 440, 441.
§ 830 332.
§ 831 159, 322, 323, 441.
§ 839 332, 438.
§ 843 210.
§ 847 214.

Seite

§ 866 194.
§ 950 169.
§ 1356 22.
§ 1358 158, 221, 242.
§ 1367 197.
§ 1601 210.
§ 1610 98.
§ 1617 22.
§ 1651 98.
§ 1822 157, 251.
§ 1827 251.
§ 1853 98.

9. a) Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 mit Änderungen (BRG.).

§ 1 26, 333, 343.
§ 2 345.
§ 3 31.
§ 4 34, 345.
§ 5 35, 229.
§ 6 337.
§ 7 345.
§ 8 83, 341.
§ 10 4, 20, 22, 23, 229, 333.
§ 11 20, 26, 31, 160, 230, 333.
§ 12 20, 26, 27, 28, 229, 230, 237, 333.
§ 14 4.
§ 15 330, 336, 345.
§ 16 230, 336, 337.
§ 17 337.
§ 18 337.
§ 22 337.
§ 23 332, 336, 384.
§ 26 340.
§ 27 340.
§ 28 340, 348, 386.
§ 29 234, 337, 339, 340, 412.
§ 30 234, 340.
§ 31 234, 341, 384.
§ 32 234, 340, 347.
§ 33 234, 340.
§ 34 340, 345.
§ 35 216, 339, 347, 364, 396.
§ 36 47, 62, 118, 136, 331, 347, 364, 396.
§ 37 340, 348.
§ 39 337, 339, 422.
§ 40 234, 422.
§ 41 338.
§ 42 337, 338.
§ 43 338.
§ 44 338, 339.
§ 45 347, 384.
§ 47 341, 347, 384.
§ 48 347.
§ 49 347.
§ 50 334.
§ 51 345.
§ 53 334.
§ 58 345.
§ 59 20, 345, 346.
§ 60 345.
§ 61 337.
§ 62 62, 230, 331, 346, 386.
§ 63 47.
§ 66 83, 131, 134, 135, 229, 302, 341, 421.

Seite

§ 67 20.
§ 69 341.
§ 70 343.
§ 72 20.
§ 73 20, 344.
§ 74 163, 227, 426.
§ 75 84, 130, 132, 134, 135, 276, 417, 418.
§ 78 83, 84, 85, 89, 131, 134, 135, 163, 180, 216, 227, 231, 259, 299, 302, 341.
§ 80 84, 130, 132, 134, 135, 206, 207, 276, 366, 417, 418.
§ 81 134, 163.
§ 82 163.
§ 83 163, 221.
§ 84 16, 20, 137, 217, 229, 234, 240, 319, 332.
§ 85 20, 227, 228, 229, 235, 278, 422, 426.
§ 86 231, 364, 369.
§ 87 53, 202, 203, 209, 215, 217, 228, 364, 369.
§ 88 202, 203.
§ 89 203.
§ 90 230.
§ 92 227.
§ 93 37, 40, 136, 306, 331, 340, 344, 356, 360, 366.
§ 95 17, 221, 234, 331, 339.
§ 96 153, 203, 229, 233, 422, 426.
§ 97 233, 234.
§ 98 233, 345.
§ 99 17, 286, 331, 332, 339.
§ 100 339, 345.
§ 104 131, 132.
§ 139 286.

b) Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15. Februar 1922 (AufsratsBetrRG.).

§ 5 333.

c) Gesetz über die Betriebsbilanz und die Betriebsgewinn- und -verlustrechnung vom 5. Februar 1921 (BetrBilG.).

§ 2 343.

10. Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 mit Änderungen (FürsorgePflVO.).

§ 19 21.
§ 27 162.

11. Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. März 1924 mit Änderungen (GVG.).

§ 13 356, 357, 362.
§ 17 381.
§ 64 376.

12. Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 in der Fassung vom 26. Juni 1900 mit Änderungen (GewO.).

§ 3 334.
§ 6 31, 282.
§ 42b 33.

Seite

§ 55a 33.
§ 57b 33.
§ 60b 33.
§ 62 33.
§ 80c 289.
§ 80k 289.
§ 81a 71, 85, 148, 378.
§ 100 318.
§ 103e 71, 85, 297.
§ 105 28, 165.
§ 105b 152, 280, 281, 282.
§ 105cff. 280.
§ 105i 32, 280.
§ 106 296, 303.
§ 107ff. 165, 296.
§ 111 287.
§ 113 18, 28, 244, 287.
§ 114 244, 286.
§ 114a 165, 287.
§ 115 28, 191, 192, 193, 198, 199, 204, 287.
§ 115a 195, 198, 211.
§ 116 192, 198.
§ 117 192, 207.
§ 118 192, 198.
§ 119a 15, 197, 204, 296.
§ 119b 31, 288, 289, 334.
§ 120 15, 291, 297, 298.
§ 120a 28, 263, 264, 299.
§ 120b 263, 264.
§ 120c 263, 291, 292, 293.
§ 120d 263, 302.
§ 120e 263, 268.
§ 120f 267, 276, 277, 302.
§ 120g 28, 263, 268.
§ 121 168.
§ 122 101, 222, 223.
§ 123 169, 239, 240, 425, 437.
§ 124 239, 240, 434.
§ 124a 239, 240, 242.
§ 124b 244, 437.
§ 125 244, 365.
§ 126ff. 165, 250, 251, 252, 296.
§ 126a 251.
§ 126b 165, 252, 254, 297.
§ 127 253, 254, 298.
§ 127a 253.
§ 127b 253, 254, 255.
§ 127c 250.
§ 127d 252, 253.
§ 127e 255.
§ 127f 252, 254, 256.
§ 127g 256, 365.
§ 128 251.
§ 129 250, 251.
§ 129a 239.
§ 129b 252.
§ 130 251.
§ 130a 85, 254.
§ 131b 256.
§ 131c 256.
§ 133 28.
§ 133a 28, 101, 222, 223.
§ 133b 223, 239.
§ 133c 28, 62, 91, 187, 201, 202, 239.
§ 133d 239.

Seite

§ 133e 197, 204, 209, 292.
§ 133f 28, 247.
§ 133g 28, 292, 293, 296.
§ 133h 33, 285, 293.
§ 134 85, 205, 244.
§ 134aff. 18, 131, 132.
§ 134b 85, 174, 205, 206, 207, 296.
§ 134c 132, 133, 135, 207, 240.
§ 132e 165.
§ 134i 33, 35, 292.
§ 135 278, 290, 291, 292, 295.
§ 136 276, 290, 291, 292, 295.
§ 137 276, 278, 290, 291, 292, 294, 295.
§ 137a 302.
§ 139 251, 290, 291, 292, 295.
§ 139a 290, 291, 292, 294, 295, 296.
§ 139b 301.
§ 139c 28, 33, 301.
§ 139g 259, 264, 302.
§ 139h 145, 264, 302.
§ 139i 254.
§ 139k 131, 134, 288, 297.
§ 139l 33, 296, 297.
§ 139m 33, 264.
§ 142 15.
§ 144 303.
§ 144a 303.
§ 145 28, 251, 305.
§ 146 263, 280, 287, 289, 305, 306.
§ 146a 305.
§ 147 263, 265, 267, 285, 286, 288, 303, 305, 306.
§ 148 197, 205, 211, 253, 254, 255, 285, 286, 288, 289. 298.
§ 149 285, 288, 306.
§ 150 165, 252, 254, 286, 287, 297.
§ 150a 306.
§ 151 304, 305.
§ 152 111, 130, 317, 319, 325, 423, 430, 431.
§ 153 310, 311, 422, 423.
§ 154 32, 33, 262, 264, 282, 285, 288, 296, 292.
§ 154a 35, 289, 295, 297.

13. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (HGB.).

§ 1 27.
§ 4 33.
§ 38 342.
§ 42 343.
§ 56 223.
§ 59 28, 74, 144, 145, 166.
§ 60 174.
§ 61 174.
§ 62 145, 193, 213, 259, 265.
§ 63 18, 62, 86, 87, 91, 187, 201, 202, 209.
§ 64 196.
§ 65 182, 196.
§ 66 222.
§ 67 222.
§ 68 223.
§ 70 239, 244, 255.
§ 71 239.
§ 72 239, 436.
§ 73 244, 342.

Seite

§ 74 86, 164, 202, 203, 246, 247.
§ 74a 246, 247.
§ 74b 203, 247.
§ 74c 203, 247.
§ 75 203, 247.
§ 75a 247.
§ 75b 246.
§ 75c 247.
§ 75e 247.
§ 76 250, 253, 254, 256.
§ 77 254, 255.
§ 78 255.
§ 79 165, 252.
§ 80 256.
§ 81 251.
§ 82 254.
§ 82a 20, 249.
§ 88 182, 183.
§ 167 101.
§ 180 183.
§ 237 183.
§ 249 344.
§ 260 343.
§ 304 168.
§ 312 344.
§ 338 183.
§ 343 196.
§ 358 196.
§ 481 365.
§ 551 223.

14. Hausarbeitsgesetz vom 20. Dezember 1911 in der Neufassung der Bekanntmachung vom 30. Juni 1923 (HAG.).

§ 1 29.
§ 3 288.
§ 4 288.
§ 6 295.
§ 17 301, 302.
§ 18 30, 288, 351.
§ 20 121, 403.
§ 31 121, 122.
§ 32 394.
§ 36 394.
§ 45 209.
§ 49ff. 304.
§ 50 305.
§ 51 288.
§ 53 305.

15. a) Konkursordnung vom 10. Februar 1877 (KO.).

§ 17 220.
§ 22 220, 244, 255.
§ 23 220.
§ 59 212.
§ 61 212, 247.
§ 213 321.

b) Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) vom 5. Juli 1927 (VglO.).

§ 28 220.
§ 29 220.

16. Verordnung, betreffend eine vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919 mit Änderungen (vorl.LAO.).

Seite
§ 3 171, 172, 179, 180.
§ 5 170.
§ 6 196.
§ 7 194, 196.
§ 8 165.
§ 10 204.
§ 11 179, 180.
§ 12 171, 179, 180.
§ 13 131, 134, 196, 288.
§ 14 171.
§ 15 194.
§ 16 239.
§ 17 194.
§ 18 90.
§ 19 201.
§ 42 172.

17. a) Gesetz betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 mit Änderungen (LohnBeschlG.).

§ 3 209, 218.
§ 4 211.

b) Verordnung über Lohnpfändung vom 25. Juni 1919 (LohnpfdgVO.).

§ 1ff. 198, 199, 204, 205.

18. a) Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft vom 16. Juli 1927 mit Änderung.

§ 2 172, 190.
§ 3 172, 190, 294.
§ 4 226.
§ 5 295, 304, 305.

b) Gesetz betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903 (KindSchG.).

§ 3 291.
§ 6—8, 15—17 293.
§ 13 291.
§ 21 301, 302.
§ 23ff. 304.
§ 24, 25 305.
§ 29 305.
§ 30 290.

19. Reichsverfassung vom 11. August 1919 (RV.).

Art. 7 14.
Art. 77 263.
Art. 118 15.
Art. 119 14.
Art. 122 14.
Art. 124 15.
Art. 131 373.
Art. 139 14.
Art. 151 14.
Art. 157 3, 11, 14.
Art. 159 15, 51, 73, 98, 111, 221, 325, 422, 423, 430, 431, 435, 438.

Seite
Art. 160 15, 216.
Art. 161 14.
Art. 163 14, 145, 146, 215.
Art. 164 14.
Art. 165 10, 14, 15, 39, 73, 307, 321.
Art. 179 263.

20. Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920 (Pr. Verf.).

Art. 47 371.

21. Reichsversicherungsordnung (RVO.).

§ 31 303.
§ 32 303.
§ 139 216, 286.
§ 140 286.
§ 159 22.
§ 162 30, 31.
§ 165 20, 21.
§ 168 20.
§ 172 20.
§ 189 187, 201, 202.
§ 351 85.
§ 353 85.
§ 381 200.
§ 393 200.
§ 395 200.
§ 486 201.
§ 565 205.
§ 689 303.
§ 690 85.
§ 690ff. 303.
§ 695 85.
§ 701 85.
§ 848 260.
§ 851 260, 304.
§ 870 37, 260.
§ 875 303.
§ 877 303.
§ 884 303.
§ 885 303.
§ 886 303.
§ 913 305.
§ 917 34.
§ 918 34.
§ 975 261.
§ 1030 260.
§ 1047 35.
§ 1199 260.
§ 1226 20, 21.
§ 1232 20.
§ 1426 200.
§ 1428 200.
§ 1433 200.
§ 1434 197, 200.
§ 1459 16.
§ 1715a 16.

22. a) Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30. Oktober 1923 mit Änderungen (SchlO.).

Art. I § 1 331.
§ 2 16, 41.
§ 3 14, 57, 177, 178, 321, 330, 400, 403, 405, 407.

Seite
§ 4 406, 412.
§ 5 57, 408, 410, 413, 415.
§ 6 57, 407, 419.
§ 7 405, 407, 415.
§ 8 405, 407.
§ 9 405.
Art. II 227, 301.

b) Zweite Verordnung zur Ausführung der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 29. Dezember 1923 (AusfVO.-SchlO.).

§ 2 405.
§ 3 28, 29, 405.
§ 4 406.
§ 5 331.
§ 8 401.
§ 9 40, 118, 403, 407.
§ 10 406.
§ 12 411, 412, 418.
§ 14 409.
§ 15 408, 409, 413.
§ 16 411, 413.
§ 19 412.
§ 20 57, 411, 413, 414.
§ 21 57, 411, 413, 414, 415, 416.
§ 22 416.
§ 23 411.
§ 24 411, 413.
§ 25 419, 420.

23. Seemannsordnung (SeemO.).

§ 5 303.
§ 7 295.
§ 19ff. 244.
§ 21 378.
§ 27 222, 289.
§ 29 378.
§ 35 179, 180.
§ 35ff. 115, 116, 117, 171, 283.
§ 37 179, 180.
§ 40 179, 180.
§ 42 197.
§ 43 191, 378.
§ 44 172.
§ 45 196.
§ 46 195.
§ 47 197.
§ 54 194.
§ 56 194.
§ 57 378.
§ 58 194, 378.
§ 59 378.
§ 61 378.
§ 66 378.
§ 69 244, 378.
§ 72 378.
§ 73 378.
§ 77 378.
§ 78 378.
§ 79 378.
§ 83 378.
§ 91 173.
§ 111ff. 304.
Seite
§ 114 283, 289.
§ 119 289.
§ 121 17.
§ 128 405.
§ 553 214.
§ 559ff. 214.

24. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1870 (StGB.).

§ 1 306.
§ 11 444.
§ 26 305.
§ 28 305.
§ 29 305.
§ 110 443.
§ 230 263.
§ 232 263.
§ 240 422.
§ 253 422, 443, 444.
§ 360 444.

25. Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1879 in der Bekanntmachung vom 22. März 1924 mit Änderungen (StPO.).

§ 413 306.

26. Verordnung, betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stilllegungen vom 8. November 1920 mit Änderungen (StillVO.).

§ 2 151, 235, 236, 242.
§ 6 422, 426.

27. a) Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. Januar 1923 mit Änderungen (SchwBeschG.).

§ 2 160.
§ 3 160, 237.
§ 5 160.
§ 6 162.
§ 7 22, 70, 159, 162, 215, 378.
§ 8 160.
§ 9 162.
§ 10 162.
§ 11 162, 379.
§ 12 346, 379.
§ 13 159, 187, 237, 238, 239, 242, 378, 422, 426.
§ 13ff. 237.
§ 18 159, 306.
§ 19 379.
§ 20 160.
§ 21 162, 379.
§ 21 379.
§ 22 379.
§ 23 379.

b) AusführungsVO. zum Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 13. Februar 1924 (AusfVOSchwBeschG.).

§ 4 237.

28. Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918 in der Bekanntmachung vom 1. März 1928 (TVO.).

Seite

§ 1 43, 44, 45, 50, 53, 55, 56, 65, 66, 67, 69, 71, 72, 76, 78, 81, 88, 89, 90, 93, 96, 99, 100, 102, 104, 117, 121, 137, 321, 384.
§ 2 68, 75, 79, 82, 118, 122, 123, 124.
§ 5 75.
§ 6 124.
§ 8 60.

29. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 mit Änderungen (UWG.).

§ 1 96.
§ 12 175.
§ 13 175.
§ 16 175.

30. Vereinsgesetz vom 19. April 1908 mit Änderungen (VerG.).

§ 3 321.
§ 17 321.

31. Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1879.

§ 11 374, 378, 381.
§ 33 367.
§ 50 116, 321, 322, 323.
§ 52 386.
§ 90 397.
§ 99 393.
§ 114 385.
§ 139 395.
§ 147 367.

Seite

§ 148 413.
§ 247 368.
§ 251 389.
§ 256 111, 116, 125, 363.
§ 260 367.
§ 263 380.
§ 274 262, 370.
§ 276 374, 381, 395.
§ 280 367.
§ 286 395.
§ 319 393.
§ 320 395.
§ 321 390, 393.
§ 331a 389.
§ 391 390.
§ 519 394.
§ 528 358, 381, 392.
§ 569 395.
§ 579 388.
§ 707 392.
§ 719 392.
§ 735 321, 328.
§ 767 413.
§ 850 199, 208.
§ 887 392.
§ 888 173, 245, 253, 392.
§ 890 175, 247.
§ 894 245.
§ 1025 369, 397, 407.

32. Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 mit Änderungen (ZVG.).

§ 10 212.
§ 155 212.

Druckfehlerberichtigung.

Seite 88, Abs. 3 Zeile 5 und 6 sind die Worte „Immerhin aber“ in „Auch“ abzuändern. Zeile 7 ist vor „die Verpflichtung“ das Wort „nicht“ einzufügen. In der gleichen Zeile das Wort „ebenso“ durch „a. M.“ und in Zeile 8 das Wort „dies“ durch „letzteres“ zu ersetzen.

Seite 99, Zeile 27 von oben heißt es richtig „Enneccerus (Rechtsgeschäfte S. 145)“.

Seite 161, Zeile 5 von unten im Text ist nach dem Wort „auch“ einzufügen „unter Umständen“.

Arbeitsrechtliche Seminarvorträge

Herausgegeben von

Prof. Dr. **Walter Kaskel** †

I. Band: **Koalitionen und Koalitionskampfmittel.** IV, 242 Seiten. 1925. RM 12.—*

II. Band: **Hauptfragen des Tarifrechts.** V, 284 Seiten. 1927. RM 15.—*

III. Band: **Der Akkordlohn.** IV, 300 Seiten. 1927. RM 16.50*

IV. Band: **Die Arbeitsgerichtsbarkeit.** VI, 360 Seiten. 1929. RM 26.—*

Rechtsfälle aus dem Arbeitsrecht. Von Dr. **Walter Kaskel** †, Professor an der Universität Berlin. Mit einer kurzen Anleitung zur Bearbeitung arbeitsrechtlicher Fälle. („Sammlung von Rechtsfällen zum Gebrauch bei Übungen.") Zweite, veränderte Auflage. VIII, 58 Seiten. 1926. RM 2.40*

Der Vorsitzende im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Von **Reinhold Regensburger,** Richter, vormals am Arbeitsgericht in Berlin. (Sonderausgabe des gleichnamigen Beitrages aus dem von Walter Kaskel herausgegebenen Sammelwerk „Die Arbeitsgerichtsbarkeit", Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, Band IV, 1929.) V, 56 Seiten. 1929. RM 4.80*

Schiedswesen in Arbeitssachen. Ausführlicher Leitfaden für Schiedsrichter, Gütestellen, Schiedsgutachter und Parteien, mit eingehenden Erläuterungen der einschlägigen Bestimmungen des Arbeitsgerichts-Gesetzes und mit zahlreichen Musterbeispielen, für die Praxis dargestellt von Dr. **W. Walder,** Landgerichtsdirektor, Vorsitzender beim Landesarbeitsgericht in Berlin, **M. Wörmbcke,** Rechtsanwalt und Notar bei den Landgerichten I, II, III in Berlin. VI, 77 Seiten. 1929. RM 3.60*

Das Tariflohnsystem im Spiegel von 200 ober- und niederschlesischen landwirtschaftlichen Betrieben. Eine statistische Untersuchung, unter Mitwirkung von **A. v. Stryk** durchgeführt von **Georg Feige,** Breslau. (Bildet Heft 9 der „Schriftenreihe des Betriebswirtschaftlichen Ausschusses beim land- und forstwirtschaftlichen Arbeitgeberverband für die Provinz Schlesien e. V.".) 62 Seiten. 1929. RM 4.—*

Die Sozialversicherung. Dargestellt für Ärzte und Sozialhygieniker. Von Dr. **Hermann Dersch,** Senatspräsident im Reichsversicherungsamt. Mit 4 Abbildungen. (Sonderausgabe des gleichnamigen Beitrages im „Handbuch der sozialen Hygiene und Gesundheitsfürsorge", Band IV. Herausgegeben von A. Gottstein-Charlottenburg, C. Schlossmann-Düsseldorf, L. Teleky-Düsseldorf.) 62 Seiten. 1927. RM 2.70*

Die neue Angestelltenversicherung. Systematische Einführung nebst Berufskatalog und Sachregister. Von Dr. **Hermann Dersch,** Senatspräsident im Reichsversicherungsamt. IV, 124 Seiten. 1924. RM 2.10*

---

* *Auf die Preise der vor dem 1. Juli 1931 erschienenen Bücher wird ein Notnachlaß von 10% gewährt.*

Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 nebst Wahlordnung, Ausführungsverordnungen und Ergänzungsgesetzen (Betriebsbilanzgesetz, Aufsichtsratsgesetz und Wahlordnung) (unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 28. Februar 1928). Erläutert von Dr. **Georg Flatow,** Ministerialrat im Preußischen Ministerium für Handel und Gewerbe, und Dr. **Otto Kahn-Freund,** Amtsgerichtsrat beim Arbeitsgericht Berlin. Dreizehnte, veränderte Auflage. XVI, 726 Seiten. 1931. Geb. RM 18.60

Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 nebst der Verordnung über die Entschädigung der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmer-Beisitzer der Arbeitsgerichtsbehörden vom 24. Juni 1927 und dem Gesetz zur Abänderung des Betriebsrätegesetzes vom 28. Februar 1928. Erläutert von Dr. **Georg Flatow,** Ministerialrat im Preußischen Ministerium für Handel und Gewerbe, und **Richard Joachim,** Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium. IV, 592 Seiten. 1928. Kart. RM 19.60*

Die Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923 nebst den Ausführungsverordnungen vom 10. und 29. Dezember 1923 und einer Übersicht über die Schlichter- und Schlichtungsausschußbezirke. Erläutert von Dr. **Georg Flatow,** Ministerialrat im Preuß. Ministerium für Handel und Gewerbe, und **Richard Joachim,** Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium. VI, 183 Seiten. 1924. RM 3.90*

Kommentar zu der Verordnung, betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen, vom 8. November 1920 bis 15. Oktober 1923. Von Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. **Heinrich Göppert,** Bonn. VI, 157 Seiten. 1929. RM 9.60*

Kommentar zur Verordnung über die Arbeitszeit vom 21. Dezember 1923 in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. April 1927. Von Dr. **Arthur Nikisch,** Privatdozent an der Technischen Hochschule Dresden. VII, 136 Seiten. 1929. RM 6.90*

Kommentar zur vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919 nebst einem Abdruck der Bestimmungen über die Anwerbung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter. Von Dr. **Erich Molitor,** o. Professor der Rechte an der Universität Greifswald. VII, 84 Seiten. 1928. RM 4.50*

Kommentar zur Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918 / 1. März 1928. Von Dr. **Erich Molitor,** o. Professor der Rechte an der Universität Greifswald. VI, 207 Seiten. 1930. RM 9.90*

Arbeitsrechtliche Gesetze. Herausgegeben von Dr. jur. **Hans-Georg Anthes,** Berlin. VIII, 403 Seiten. 1928. Kart. RM 3.90*

---

* *Auf die Preise der vor dem 1. Juli 1931 erschienenen Bücher wird ein Notnachlaß von 10% gewährt.*

VERZEICHNIS DER IN DER ENZYKLOPÄDIE ERSCHEINENDEN BEITRÄGE

*Die mit einem * versehenen Beiträge sind bereits erschienen*

I. Rechtsphilosophie

*1.	Rechtsphilosophie 2. Aufl.	Prof. Dr. Max Ernst Mayer†, Frankfurt a. M.
1a.	Einführung in die Rechtstheorie	Prof. Dr. E. v. Hippel, Königsberg

II. Rechtsgeschichte

*2.	Römische Rechtsgeschichte und System des Römischen Privatrechts	Prof. Dr. Paul Jörs†, Wien
*3.	Römischer Zivilprozeß	Prof. Dr. Leopold Wenger, München
4.	Deutsche Rechtsgeschichte	Prof. Dr. A. Zycha, Bonn a. Rh.
*5.	Grundzüge des deutschen Privatrechts 2. Aufl.	Prof. Dr. Hans Planitz, Köln a. Rh.
*6.	Rechtsentwicklung in Preußen 2. Aufl.	Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Hamburg

III. Zivilrecht und Zivilprozeß

*7.	Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil 3. Aufl.	Geh. Justizrat Prof. Dr. Andreas v. Tuhr†, Zürich
*8.	Recht der Schuldverhältnisse 3. Aufl.	Prof. Dr. Heinrich Titze, Berlin
*9.	Sachenrecht 2. Aufl.	Prof. Dr. Julius v. Gierke, Göttingen
*10.	Familienrecht 2. Aufl.	Prof. Dr. Heinrich Mitteis, Heidelberg
*11.	Erbrecht 2. Aufl.	Prof. Dr. Julius Binder, Göttingen
*12.	Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht 3. Aufl.	Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer†, Heidelberg. Herausgegeben von Prof. Dr. Karl Geiler, Rechtsanwalt, Heidelberg
*13.	Privatversicherungsrecht	Geh. Hofrat und Geh. Justizrat Prof. Dr. Victor Ehrenberg†, Göttingen
*14.	Urheber- und Erfinderrecht 2. Aufl.	Geh. Rat Prof. Dr. Philipp Allfeld, Erlangen
*15.	Internationales Privatrecht	Prof. Dr. Martin Wolff, Berlin
16.	Einwirkungen des Friedensvertrages auf die Privatrechtsverhältnisse	Prof. Dr. Josef Partsch†, Berlin (fällt aus)
*17.	Zivilprozeßrecht	Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin
18.	Konkursrecht	Prof. Dr. E. Bley, Greifswald
*19.	Freiwillige Gerichtsbarkeit 2. Aufl.	Prof. Dr. Friedrich Lent, Erlangen

IV. Strafrecht und Prozeßrecht

20.	Strafrecht	Prof. Dr. Eduard Kohlrausch, Berlin
21.	Strafprozeßrecht	Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin, und Prof. Dr. H. Mannheim, Berlin
22.	Kriminalpolitik	Prof. Dr. Ernst Rosenfeld, Münster i. Westf.
*22a.	Preßrecht	Prof. Dr. H. Mannheim, Berlin